Kb IV 5

F. Er.
o
1ª

R. B

# Begründung und Geist
des
# peinlichen Rechtes
in seinen
# Grundprincipen.
Nebst einem Anhange.

---


Von

Martin Aschenbrenner.

---


Bamberg

in der Lachmüllerschen Kunst- und Buchhandlung.

1800.

Staats-
Bibliothek
Bamberg

Dem

Hochwürdigsten

des

Heiligen Römischen Reichs Fürsten

und

Herrn

Herrn Christoph Franz,

Bischoff zu Bamberg ꝛc.

Meinem gnädigsten

Fürsten

und

Herrn Herrn.

Der Verfasser.

Nie werden die Gesetze einladender zum Gehorsam, als durch die Vorstellung, daß man in demselben nicht sowohl seine Unterwürfigkeit bekenne, als die Rechte der Menschheit — seine eigne Rechte — auch an anderen ehre. Gehorsam dem Gesetze seye so nur der Stolz der Nationen!

# Vorrede.

Daß es der Lehre des peinlichen Rechtes an einer bestimmten und sicheren Grundlage fehlen möge, ist keine leere Besorgnis, welche um so verzeihlicher wird, je näher man den Gehalt dieses Rechtstheiles, nach den bisherigen Bearbeitungen desselben, ins Auge faßt. Gerne bescheide ich mich, daß viel Schönes und Gutes von vortreflichen Männern geleistet worden ist: Vielleicht hat nie eine werdende Wissenschaft bessere Vorarbeiten aufzuweisen gehabt, als es nunmehr die peinliche Rechtslehre im Stande ist. Aber auf den sicheren Gang einer Wissenschaft hat sie noch keinen Anspruch zu machen: Man hat Stoff zum Gebäude zusammengetragen, aber noch ordnete kein Baumeister diesen Vorrath zu einem in sich zusammenhängenden, sich durchaus gleichen, nicht widersprechenden Ganzen.

Erst

Erst muste man aber auch wissen, was geordnet werden sollte, es muste hinlänglicher Stoff gesammelt seyn, ehe man sichs konnte beyfallen lassen, an das Ordnen selbst zu gehen. Diesen Gang aller Wissenschaften hebt keine Anstrengung des besten Kopfes auf, seine Nothwendigkeit ließ sich auch im peinlichen Rechte nicht umgehen. Glück genug, daß in dem mäsigen Zeitraume von dem allgemeineren Erwachen der menschlichen Vernunft bis auf unsre Zeiten diese wichtige Angelegenheit des Menschengeschlechtes durch so viele und schätzbare Beyträge ihrer Befriedigung so nahe gebracht wurde, als sie für izt schon nur gebracht werden konnte. Dank dem muthigen Bestreben jener philosophischen Köpfe, welche für die ächte Würdigung der Menschheit sich hierinn als würdige Arbeiter zeigten! — Dem ungeachtet sind alle diese schätzbaren Beyträge mehr nicht, als gute Vorarbeiten: Noch ist der Gesichtspunkt nicht aufgefunden, unter welchem sich diese Materialien zur Einheit einer Wissenschaft

reihen liesen, nach welchem alles ungleichartige ausgeschieden, und ein mit sich selbst übereinkommendes Ganze gebildet werden könnte. Man fühlt die Nothwendigkeit einer solchen Sönderung, aber man hat, aus der angegebenen Ursache, sich noch nicht bis dahin erheben können, in der Anwendung sie in einen richtigen Gang zu bringen. Bis heute noch weiß man sich nicht besser, als nur im Allgemeinen darüber zu erklären, keiner hat noch etwas bestimmteres hierüber gesagt, als was schon immer gesagt wurde. „Es ist nicht eine jede Uebelthat im eigentlichen Sinne ein Verbrechen, sondern gar viele unerlaubte und unanständige Handlungen werden in keine peinliche Untersuchung gezogen; sie sollten aber dennoch Zuchtstrafen nicht entgehen. Es lassen sich Grenzen zwischen Verbrechen, Lastern und Fehlern nicht durchgehends genau bestimmen." *) Unter welchen Wendungen auch



*) Heumann Geist der Gesetze der Teutschen. Zweyte Auflage. S. 276.

immer man bisher diesen unbestimmten allgemeinen Satz vorgetragen hat, so hat man doch kaum etwas mehr zureichendes angegeben. Ist es nicht, als befände man sich im Zustande des Schwebens, wenn man in der peinlichen Rechtslehre sich umsieht; man kann keinen Boden finden, auf welchen man mit Sicherheit fusen könnte. Diese schwindlichte Lage kann so lange nicht mit einem haltbaren Grunde vertauscht werden, als man fortfährt, die Natur der Verbrechen und Strafen nach Verhältnissen von aussen zu bestimmen. Die vorzüglicheren derselben waren bisher die Staatsverfassung, Sitten, und positive Religion. Wahre Verbrechen gehen aus der Natur, dem Wesen des Menschen aus; darauf müssen wir unsren steten Blick heften, wenn unser Forschen kein grenzenloses Herumirren bleiben soll. Hat die Britische Philosophie mit Recht den Anspruch auf die erste Stelle aller philosophischen Systeme, so hat sie ihn nur deswegen, daß sie den, seine Welt betrachtenden,

Menschen so treffend an ihn selbst immer zurück zu weisen versteht. Ist es möglich, auf irgend einem anderen Wege sich aus den Irrgängen herauszufinden, welche allenthalben das Gebiete des peinlichen Rechtes bedecken. Der Mensch in sich selbst giebt sich seinen Irrthümern hin, in ihm selbst mag er sich denn wieder finden! —

Im näheren Bezuge auf gegenwärtige Abhandlung bemerke ich folgendes: Der Kritiker wird dieser Abhandlung es zu keinem Fehler anrechnen können, daß darinn nicht mehr, als geschehen ist, auf positive Gesetzgebung Rücksicht genommen wurde; denn zur Begründung des peinlichen Rechtes **überhaupt** konnte ich wohl aus positiven Gesetzen keine Beweise herholen, da diese Gesetze selbst es sind, welche erst ihre Begründung fodern; dieselbe aber zu ihrer Prüfung mit den hier vorgetragenen allgemeinen Grundsätzen im Gegenhalte zu stellen, ist ein eignes Geschäfte, welches hier mein Gegenstand nicht seyn kann.

Im

Im Allgemeinen, glaube ich, hinlänglich auf positive Gesetzgebung gezeigt zu haben, und mehr als allgemeine Behandlung würde nur derjenige erwarten, welcher verlangen könnte, daß der Absicht gegenwärtiger Abhandlung, und ihrer derselben gemäs gewählten Ueberschrift entgegengehandelt seyn sollte. Man muß überhaupt mit dem gelehrten Publikum erst über seine allgemeinere Grundsätze einverstanden seyn, ehe man es gerathen finden kann, sich mit Nutzen nur sogleich in das Besondere zu verlieren. — Im übrigen bilde ich mir gar nicht ein, gleich mit der Leichtigkeit einer Handwendung, das ganze peinliche Recht umkehren zu wollen; ich überzeuge mich ganz von der Wichtigkeit und Schwierigkeit meines Gegenstandes: Aber man kann es mir nicht verargen, auch muß man es nur versuchen, so dachte ich immerhin, seinen eigenen Gang zu gehen, den man nicht absichtlich, um etwa mit vorgeblichen Genie zu prahlen, aufgesucht hat, der, so zu sagen,

von selbst sich fand, wenn man nicht das ekke Schicksal ewiger Zweifler zu tragen, Lust und Willen hat. Mein einziger Zweck bey dieser Schrift ist, mir selbst mehr Gewißheit und literärische Vervollkomnung, und der Welt, bin ichs im Stande, Nutzen zu schaffen.

Daß schon der Gegenstand dieser Abhandlung sich tiefer eingreifender Untersuchung nähere, weiß der berufene Leser auch ohne mein Erinnern; daß bey demselben keine oberflächliche Beurtheilung zulässig seye, und gegenwärtige Behandlung desselben eine verweilendere Prüfung fordere, wird ihm um so eher überzeugend seyn, da dieses Feld eben nicht eines der bearbeitetsten und bekanntesten ist. Ich scheue nicht strenge Prüfung, ich wünsche sie, um bey künftigen Arbeiten in der Anwendung meiner allgemeineren Grundsätze auf das Besondere, nicht auf eigne Einsicht allein vertraut, nur desto sicherer verfahren zu können. In der Art der Beurtheilung sehe ich einer ge-

setzten,

setzten, bescheidenen, und gesunden Kritik entgegen, dem Geiste unsres Zeitalters würdig, welches zu seinem Ruhme die erwachte stolze Wuth einer neuern Sekte in der kritischen Philosophie mit gemeinsamer Stimme mißbilliget. Die sanfte Macht der Wahrheit bedarf solch' Getöses nicht, um allenthalben den gewünschten Eingang zu finden.

Die Ueberschrift würde zu viel versprechend seyn, was niemand sorgfältiger als ich vermieden wünscht, wenn man unter dem Ausdrucke „Geist des peinlichen Rechtes" eine Darstellung von dem Geiste des peinliches Rechtes im ganzen Umfange desselben sich vorstellen sollte; schon der Anblick dieser wenigen Blätter müste vom Gegentheile überführen: Ich bezeichne in bestimmter und vorzüglicher Absicht den Geist dieses Rechtstheiles nur in seinen Grundprincipen. Dies scheint mir hinlänglich, im Allgemeinen den Geist kennbar zu machen, welcher durch seinen Einfluß

dem ganzen peinlichen Rechte einen neuen Umschwung zu geben vermögend ist.

War die Voraussetzung, welche jeder Schriftsteller machen muß, von mir nicht zu kühn, daß meine Schrift im gelehrten Publikum als geltende Stimme gute Aufnahme finden werde, so soll für mich auch fernerhin dieser Beruf nicht unerfüllt gelassen werden: Die nächste Wahl meiner Bearbeitungen möchte dann einen Gegenstand treffen, welcher schicklichere Gelegenheit darbietet, in nöthiger Ausführung die Abweichungen zu rechtfertigen, welche meine Ueberzeugung, gleich gegen manche Kantsche als Fichtesche Sätze, mir abgedrungen hat, und welche selbst in Hinsicht des ersten Grundsatzes der Moral und in seiner Weise auch des Rechtes der aufmerksame Leser nicht unbemerkt lassen kann. So sehr ich die undurchdringliche Festigkeit des Kantschen theoretischen Lehrgebäudes im Ganzen schätzen muß, so wenig kann ich doch, bey all der Vortreflichkeit der

durch

durch das Ganze zerstreuten einzelnen Grundsätze, dem Gange seines praktischen Lehrgebäudes beypflichten: Mit dem wenigsten Glücke scheint mir Kant in der reinen Rechtslehre, obgleich nicht ohne vorzügliches Talent, gearbeitet zu haben. Eine kritische Untersuchung würde ziemlich unkritisch ausfallen müssen, welche bey hinlänglichem Grunde, von den Aussprüchen, wenn gleich der angesehensten Vorgänger in der Kritik, abzuweichen länger zagen wollte. Die kritische Kunstsprache, womit man so sehr ein gelehrtes Ansehen sich zu geben sucht, vermied ich absichtlich, weil ich mich überzeuge, daß sie nur in der Schule der kritischen Philosophie ihre ächte Stelle habe: Ausser der Schule spricht man ja zur Welt.

Bamberg
den 20ten December 1799.

Der Verfasser.

Einlei-

# Druckfehler.

Seite 7 Zeil 3 v. unten, lese man statt erwächse, erwächst.
— 17 — 16 lese man statt jenen, jenem.
— 21 Note Zeil 5. v. unten mit dem Staate lese man mit dem dem Staate.
— 39 Zeil 11 lese man statt Guten, guten.
— 47 — 1 v. unten lese man statt er, es.
— 49 — 4 v. unten setze man statt ; ,
— 51 — 5 v. oben lese man statt entbinden, entbinde.
— 60 — 4 streiche man das ,
— 86 Note. Diesen angezeigten Aufsatz hat mir der Herr Redacteur der angeführten Zeitschrift schon für den Monat Junius einzurücken schriftlich versprochen; warum dies bisher noch unterblieben ist, weiß ich nicht. —
— 92 Zeile 17 lese man statt gegen, unter.
— 101 Note. lese man statt Mit Anmerkungen. Von, Mit Anmerkungen von
— 129 Zeil 2 Note **) lese man statt Massen, Masken.
— 147 — 3 v. unten lese man statt läugnet, verläugnet.
— 160 — 1 lese man statt Ehrenvolle, Ehrenvollen.
— 162 — 3 lese man statt Staatsverr., Staatsverrichtung.
— 165 — 1 v. unten lese man statt bedeutenderen bedeutenderer.
— 166 — 9 lese man statt dem, im.
— 167 — 2 lese man statt ungleichartige, gleichartige.
— 179 — 15 lese man statt Vorstehung, Vorstellung.
— 189 — 7 lese man statt er, der
— 192 — 8 lese man statt leichtem, lichtem.

# Einleitung.

§. 1.

Der Staat ist eine moralisch nothwendige, allgemeine, fortdauernde, äusere Anstalt, von der Gesamtheit mehrerer Menschen so errichtet und gebilliget, daß sie ungehindert als freye *) und glückliche Menschen nebeneinander leben können. In diesem Zustande

*) Zum Zwecke des Staates setzt man gewöhnlich die Sicherheit und das Wohl des Bürgers: der Ausdruck „Sicherheit„ scheint mir die Sache nur halb zu bezeichnen. Die Wohlfarth, für sich allein betrachtet, ist eine feile Metze, läßt sich in tausend Formen, in tausend Labyrinthen modeln und verstellen; sie muß mithin einem höheren Princip untergeordnet, und stets nach demselben bemessen werden. Nie wird man ein zureichendes Princip aus der Vorstellung der Sicherheit, sondern einzig nur aus dem allgemeineren Grunde alles Rechtes, der negativen Freyheit — gesetzliche Unabhängigkeit von fremder Willkühr — auffinden können. Inner den verschlossenen Pforten eines schönen und wohlbewachten Gebäudes, bey

Zustande ist der Mensch Bürger — zum Schutze seiner Menschheit; diese gebietet ihm, sich mit seinen Mitmenschen, welchen er, als gleich würdigen Wesen, mit sich gleiche Achtung schuldet, in ein solches äuseres Verhältniß zu setzen, daß sie wechselseitig ihre Selbstständigkeit — die äusere Achtung derselben sichern; der Willkühr, der Leidenschaft, der Dummheit einen organisirten äuseren Zwang entgegen zu setzen, damit sie verbleiben mögen, wofür sie sich erkennen, — freye (von Anderer Willkühr unabhängige) Menschen. *) Zugleich dringet jeden ein Bedürfnis der Natur, sich, soweit möglich, glücklich zu machen; auch dazu hat der Mensch nothwendigen Beruf, Pflicht; weil Glückseeligkeit den zweyten nothwen-

digen

guten Mahlen, könnte jemand sicher und glücklich sich wähnen! — Kant, welcher das Freyheitsvermögen in das Vernunftvermögen, als einen Theil desselben, hineinlegt, bestimmet die positive Freyheit zur Quelle alles Rechtes.

*) Durch den Eintritt in den Staat opfert der Mensch nichts von seiner wahren Freyheit auf: denjenigen Theil derselben, welchen er der Errichtung und der Natur des Staates unterwirft, hat er nie mit Rechte zu besitzen, weil die nimmer erläßige Pflicht, in den Staat zu treten, dieselbe schon nichtig macht; es müste denn ein öffentlicher Gesellschaftsstand nicht errichtet werden können, in gewisser Lage unmöglich seyn. Unbegränzte Willkühr, das angebliche Recht der Stärke ist in keinem Verhältnisse der Antheil des Menschen.

digen Bestandtheil seines höchsten äuseren Gutes ausmacht. Wo und wie soll er sich behufigere Erfüllung versprechen, als durch die geordnete Gesamtkraft mehrerer — in einem Staate. Der Mensch hat also Pflicht, in irgend einen äuseren öffentlichen Gesellschaftsstand — in einen Staat zu treten; in so weit ist die Meynung derjenigen begründet, welche überhaupt die Errichtung des Staates auf eine Pflicht, und nicht auf freyen Vertrag zurückgeführt wissen wollen. *) Die Einrichtung des Staates kann aber verschieden seyn; die Vorstellungen von Glück und Wohlstand, die Ueberzeugungen von der Brauchbarkeit der Mittel zur Erhaltung der Freyheit sind, so wie bey verschiedenen Menschen, auch bey verschiedenen Völkerschaften nie die nemlichen; keiner kann sich darüber allein eine entscheidende Stimme anmassen; ihnen muß es also überlassen bleiben, ihre Anordnungen nach ihren Vorstellungen, und ihrem Wunsche gemäs zu treffen; Erfahrung und Bildung sind die ausschliesenden Mittel, sie hierin weiter zu bringen. Staatsverfassungen gründen sich auf Vertrag. Einen bestimmten Vertrag, der Vernunftmäsigkeit ent-



*) Kant z. e. Frieden. Berliner Monatsschrift. Monat November 1784. Desselben Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Hufeland Lehrsätze des Natur-Rechtes, und andere.

chend, einem quasi Vertrage ähnlich annehmen, und ohne wirkliche freye Einwilligung, dessen Erfüllung schon im Voraus für unbedingt nothwendig erklären, ist, neben der widersprechenden Benennung, noch eine ungeprüfte Zustimmung der gemeineren Meynung zu vorangeschrittenem Ansehen.

## §. 2.

Der Begriff des Staates, so wie er angegeben ist, mag deswegen nicht schon für unzureichend angegeben werden, weil dabey keines gemeinsamen Oberhauptes, nicht der Verbindung mehrerer Familien u. d. gl. gedacht ist. Rom bildete in seiner Entstehung einen Staat ohne Familien; der allenthalben her sich gesammelte Haufe hatte gewiß die wenigsten Verbindungen dieser Art unter sich aufzuweisen; erst der Raub der Sabinerinnen machte ihnen eine gemeinere Stiftung der Familien möglich. Eben so lassen sich unter gemeinsamen Gewohnheiten — Sitten in eine einzige Gesellschaft vereinigte Menschen, auch ohne gemeinsames Oberhaupt denken; die gemeinsamen Sitten sind bey Völkern, besonders noch ungekünstelter Lebensweise, öfters das ausschliesende, gemeinsame, ihr gegenseitiges Verhalten leitendes Oberhaupt; der herrschende Geist des Volkes, die ausnehmende Anhänglichkeit an ihre Sitten ruft sie kräftiger als alles zur gemeinsamen Ver-

theidi-

theidigung ihrer Freyheit, zur wechselseitigen Achtung und besonderen Diensterweisungen auf, ohne mehr, als gewählte Anführer und Richter — nach Sitte und Billigkeit zu kennen. *) Eine Gesellschaft, worinn der Zweck des Staates auch ohne Repräsentanten der äuseren Einheit, ohne diese Verfassung erreicht wird. **) Ich will

*) Die Reisebeschreibungen liefern uns Beyspiele dieser Art in Menge.

**) Ein Volk, welches einmal aus seiner dumpfen Roheit heraustritt — und dies soll jedes Volk — kann ohne ein gemeinsames Oberhaupt nimmermehr bestehen. Der schwache Geist jener kleinen rohen Völkerschaften erträgt noch nicht die Einrichtung einer ordentlichen Staatshaushaltung; der auflebende Geist derselben gewöhnt sich nur mit Mühe an dieselbe. Sobald es dem Menschen gelingt, sich selbst, seine Verhältnisse mit andern, und hienach den wahren Werth der ihn umgebenden Dinge näher kennen zu lernen, sieht er auch sogleich die unvermeidliche Nothwendigkeit gewisser Regeln und einer passendern Unterordnung für seine Handlungen ein; die träge Masse, welche sich nie vor dem entstehenden Drange der äuseren Nothwendigkeit unter die Verbesserung seiner öffentlichen Verfassung bequemet, muß aber doch einigermassen dazu vorbereitet, empfänglich gemacht seyn, sie muß den neuen Anblick ertragen können: Den wüsten Genossen des Hauses belästiget die pünktliche Ordnung desselben mehr, als alles übrige Ungemach; dagegen wird der einsichtigere, der mildere sich immer mehr der Einheit, der Ordnung und Regelmäsigkeit anzunähern trachten. So werden die Staatsverfassungen immerzu das treueste Nachbild des Geistes der Nationen seyn!

will die Behauptung, daß dieses ein wahrer Staat seye, nicht aufstellen; ich bedarf ihrer nicht: aber soviel mag immer ausser Zweifel seyn, daß Familien und ein gemeinsames Oberhaupt nur erst zur Einrichtung des Staates gehören, daß die Frage: was ist der Staat überhaupt? von der andern: wie ist dessen Einrichtung — was ist Staatsverfassung? sehr verschieden seye, und daß mir, wenn ich die erstere Frage stelle, nicht schon in der verlangten bestimmten Antwort Dinge angegeben werden dürfen, nach welchen ich noch nicht gefraget habe. In den Begriff des Staates gehören also beyde Dinge nicht; denn immer werden die zwey Fragen unterschieden bleiben: was ist Innhalt (Staat), was ist Form (Verfassung)? —

## §. 3.

In jedem Staate, er habe übrigens eine Einrichtung, welche er wolle, ist das Bürgerseyn, so wie die ganze Anstalt des Staates nur Mittel zum Menschseyn. Alle Rechte, welche der Mensch, als solcher zur Behauptung seiner Persönlichkeit und seines Daseyns nothwendig hat, sind ihm gewiß auch da noch, wo er zu äuseren Anordnungen zu Gunsten eben dieser menschlichen Würde und zur Steurung seiner Bedürfnisse überhaupt schreitet, wo er in den Staat tritt, unveräuserliche Rechte; er darf

zur

zur Befestigung eines Mittels seiner Freyheit und seines Wohles (des Staates) nicht selbst den Zweck, welcher in ihm selbst liegt, die Erhaltung seiner Persönlichkeit, und die vorzüglichsten unter allen Mitteln, die Rechte der Menschheit hingeben. Nur diese Rechte sind es, welche selbst den Zwang heiligen, welchen jeder Mensch, jedes Volk (da Völker in dem nemlichen rechtlichen Verhältnisse, wie einzelne Menschen gegeneinander stehen) gegen das andere billig anwendet, um dasselbe in einen mit sich gemeinschäftlichen öffentlichen Rechtsstand einzuengen, wenn es anders denselben hartnäckig verschmähen wollte. *) Der Zwingende ist es seiner Persönlichkeit und seinem Wohle schuldig, ist also berechtiget, dem Widerstrebenden einen solchen äuseren Gesellschaftsstand aufzudringen, in welchem die Freyheit beyder wechselseitig gesichert ist.

Ich darf also und soll meine Persönlichkeit — Freyheit vertheidigen, seye mein Zustand, welcher er immer wolle; jedesmal erwächse mir aus der Gefahr meiner Freyheit schon ein Recht zu ihrer Vertheidigung. Wer mir Glücksgüter ohne Recht entzieht, wer mich an der

selbst=

*) Auf diesem Zwangsrechte beruhet, meines Erachtens, einzig das Recht der Mehrheit — als auf ihrem letzten, äussersten Grunde.

selbsteignen Beförderung meines Wohles hindert, greift an meine Freyheit; um Freyheit und Wohlfarth vor ungerechtem Angriffe zu sichern, einige ich mich mit andern zu einem Staatsverbande. Niemand darf mir etwas entziehen, für meine Wohlfahrt zu wachen ist aber niemand gehalten, ohne sich vorher durch eine That, z. B. die Eltern gegen ihre Kinder, der Bürger gegen seine Mitbürger, verbindlich gemacht zu haben. Dergleichen Verhältnisse gehören auch in den Umfang der Zwangsrechte, da mir derjenige nicht weniger entzieht, welcher mir einen schuldigen Dienst versagt, als der, welcher meine Habe plündert. Diese Rechte kommen jedem einzelnen als Mensch gegen jeden andern zu, jeder darf die Angriffe auf seine Freyheit abschlagen, jeder mit Kraft den Feinden seines Wohles begegnen.

Im Staate ist diese Selbsthülfe gelähmt: Hat sie der Bürger aufgegeben, hat er seiner Menschheit und ihrer Würde entsagt? — Nein! Diese Vertheidigungsrechte kann und darf der Mensch in keinem Verhältnisse aufgeben, der Bürger ist des Menschen wegen derselbe, er hat mithin alle Rechte des Menschen auch im Staate noch in seinem Eigenthume. — Nur muß die Ausübung derselben jenem äuseren Verhältnisse entsprechen, in welches man sich zur wechselseitigen Warhung der Frey-

heit

heit und Wohlfarth gesetzet hat: der Willkühr, der Leidenschaft, der Dummheit soll durch dieses Verhältniß Grenze gesezt seyn; der Beleidigte, der vom Zorne betäubte so leicht übergreifende Mensch soll also auch dem Zwecke jener äuseren Zusammensetzung entsprechen, soll, um nicht ungerecht in seinem Urtheile und im Gebrauche seines Rechtes zu werden, Bürger seyn; ein unbefangener kaltblütiger Gerichtshof wird, an seiner Statt, nach der reinen Wahrheit der That forschen, die Sache des Beeinträchtigten und des Beeinträchtigers prüfen, und das Recht dessen handhaben, für den die Gerechtigkeit spricht. Beyde fodern mit Recht den Gerichtshof zur Untersuchung ihrer Sache auf, jener zur Verdammung, dieser zur Vertheidigung. Im beständigen Weigerungs- oder immerwährenden Verhinderungsfalle würden beyde Theile unter sich das Recht der Beurtheilung und der Vollstreckung ausüben. Ausserdem leget nicht ein Schiedsrichter die Sache bey — was ist der vom Staate bestellte Richter im Grunde mehr; auch er gleichet die Sache, nach öffentlichem Rechte, zwischen beyden Theilen aus? — so schwindet die gerechte Anwendung alles äuseren Rechtszwanges, da die gebotene Bedingung verachtet wird, unter welcher pünktliche nicht ausschweifende äusere Rechtsübung einzig denkbar ist.

§. 4.

§. 4.

Der Staat — die Gesamtheit der Bürger — darf nie mit dem Körper der Staatsverwaltung (corpus regiminis) für eines gehalten werden. Das Geschäft der letztern, welche einzig zum Dienste (officium) der erstern vorhanden ist, besteht zuoberst in der Verwaltung der Rechte der Einzelnen Bürger sammt oder sonders — nach solchen allgemeinen Regeln, welche die Rechte der Einzelnen wechselseitig gleich stark sichern, und geltend machen können. Die Warhung der Menschenrechte in einem jeden einzelnen Gliede — jeder Bürger als Mensch ist der oberste Gegenstand der Staatsverwaltung, der große Zweck des Staates; alle übrige Anstalten sind nur Mittel zu diesem Zwecke: Im Innern des Staates ist das nächste Mittel — zur Erreichung desselben die Verwaltung der Gerechtigkeit, die Bestellung der Gerichtshöfe.

Die Anordnung der Gerichtshöfe, als solcher, trift zwey verschiedene Gegenstände; entweder sind a) streitige Rechtssachen zu schlichten, oder b) Verbrechen auszugleichen. „Die Absicht jeder gesetzlichen Anstalt, sagt Soden *), ist Herstellung der ursprünglichen Gleichheit der

*) Geist der peinl. Gesetzgeb. Teutschlands Thl. 2. §. 669.

der Menschen vor dem Tribunal der Gesetzgebung." Findet man weniger Bedenklichkeiten in Hinsicht der Anwendung dieses Grundsatzes bey sogenannten bürgerlichen Rechtsverhältnissen, so trift man so mehrere, bey dem bisherigen Gewandte des peinlichen Rechtes, wenn man denselben auf das leztere anwenden will. Man glaubt es nicht einräumen zu dürfen, daß das gleiche Recht der Einzelnen die peinliche Gerechtigkeit und die Anordnung der peinlichen Gerichtshöfe zum größten Theile begründe, und die Gesetzgebung, so wie das Verfahren des peinlichen Richters in ihren Verfügungen bestimmen müsse. Mein ist, unter andern vorzüglich, diese Behauptung. Der zweifelnde Leser mag mir vielleicht zum Ende gegenwärtiger Abhandlung die Hand zur Vereinigung bieten, er prüfe und urtheile. Der Gang ist neu, wenigstens nicht der gemeinere, der entgegengesezte ältere öfters schon durchgekämpft, mit nicht unwichtigen Gründen gestüzt, und von vielen nun einmal zu ihrem Systeme gewählt; also hier nicht auch Widersprüche zu erwarten, hiese den Gang menschlicher Ueberzeugungen verkennen. Vom tiefsten Grunde her muß ich ausholen, wenn meine Arbeit kein fliehender Schatten, sondern feste Grundlage eines dauernden Gebäudes werden soll. Bey dem ersten schriftstellerschen Versuche erlaube ich mir wenigstens die Hofnung, daß meine, wenn anfänglich auch

nicht

nicht überall anerkannte, Grundsätze doch von allen für nicht unwichtig gefunden werden sollen. Sonst würde diese Abhandlung zu keiner geworden seyn.

Ich gehe nun gerade an die Behandlung meines gewählten Gegenstandes; der Leser mag im Verfolge die vorangeschickten allgemeineren Grundsätze hie und da eines Rückblickes würdigen, da sie nicht allein zur Vorbereitung, sondern auch zu einiger Erläuterung dienen können. —

# Begründung und Geist

des

# peinlichen Rechtes

in seinen

# Grundprincipen.

---

## Erste Abtheilung.

---

Der Rachtrieb ist natürlich und gerecht, insofern er die Vertheidigung (für Gegenwart und Zukunft) gegen Unrecht zur Absicht hat. Wenn der Mensch in Gesellschaft diesen Trieb nicht selbst befriedigen, sondern der Obrigkeit die Rache, zu seiner und der allgemeinen Sicherheit überlassen soll: so muß also auch diese das Böse rächen und bestrafen, soweit es den Naturgesetzen gemäs ist. Geschieht dies nicht: so bricht entweder der Naturtrieb zur Selbstrache auf eine gemeinschädliche Weise aus; oder die gewaltsame Unterdrückung desselben erzeuget verzehrenden Gram, und Haß gegen die Obrigkeiten und Gesetze der gesellschaftlichen Ordnung.

Feder Untersuchungen über den menschl. Willen. Dritter Theil. Seite 460.

# Erste Abtheilung.

## Begründende Rechte.

### §. 5.

„Wir stellen uns menschliche Handlungen als recht oder unrecht vor, sagt der vortrefliche Home; *) und diese Vorstellung bestimmt das Vergnügen oder den Verdruß, der aus ihnen entspringt.„ Unverkennbar ist das sittliche Gefühl, das Gefühl von Recht und Unrecht nur die Folge von dunklen zum Grunde liegenden, obgleich später erst deutlich vorgestellten Urtheilen und Schlüssen'; die Vortreflichkeit dieses Gefühles verdanket jenen allein ihren Werth, verdienet nur in dem Grade die Benennung eines richtigen und feinen Gefühles, als es sich neben denselben hält: Man kömmt auf diese Urtheile und Schlüsse selbst,

*) Heinrich Home Grundsätze der Kritik. Aus dem Englischen übersetzt von J. Nik. Meinhard. Nach der vierten engl. verbess. Ausgabe. Erster Band. S. 50.

selbst, — bringt sie in ein deutlicheres Bewußtseyn, sobald man nur der Kunst, sich selbst zu verstehen, mächtig geworden ist. Home, der überaus feine Beobachter menschlicher Gefühle, dem es, um mich der Sprache eines unsrer vorzüglichsten teutschen Dichter zu bedienen, so schön und so sehr gelungen ist, „der Gedanken neuestgebohrne Kinder in der stillen Wiege zu überraschen," fand auf diese Weise besser, als er vielleicht selbst glauben mochte, in seinem Gefühle die Elemente des peinlichen Rechtes, ungesucht, natürlich, und ohne Endabsicht auf dieses leztere selbst. „Eine neidische, heißt es Thl. 1 S. 271, boshafte oder grausame Handlung ist mir unangenehm, auch wenn ich keine Verbindung mit demjenigen habe, der darunter leidet, und erregt in mir die verdrüßliche Bewegung des Unwillens, die gar oft zu einer Leidenschaft wird. Die natürliche Befriedigung des (in dieser Leidenschaft enthaltenen) Verlangens ist, den Verbrecher — zu strafen. Ich muß den Bösewicht wenigstens durch meine Verachtung und meinen Haß, wo nicht noch härter, bestrafen. Hier fällt die Endursache von selbst in die Augen.

Eine Beleidigung, die mir selbst widerfährt, und mir folglich empfindlicher ist, als wenn sie andern widerfährt, erregt meinen Unwillen in einem höhern

Grade.

Grade. Dem zufolge wird das Verlangen, das die Leidenschaft einschließt, nicht mit einer so leichten Bestrafung befriedigt, als meine Verachtung oder mein Haß ist. Es wird nie völlig befriedigt, auser — durch Wiedervergeltung; und der Beleidiger muß von meiner Hand wenigstens eben so viel leiden, als ich durch ihn gelitten habe. Auch bey diesem höheren Grade des Unwillens können wir wegen der Endursache nicht zweifelhaft seyn. Die ganze Stärke dieser Leidenschaft ist nöthig, um die Menschen vor der Ungerechtigkeit und Unterdrückung anderer in Sicherheit zu stellen.„ Was hier aus dem Gefühle entwickelt, für Wahrheit gelten kann, muß auf deutlichere Vorstellungen, auf Urtheile des Verstandes zurückgeführt werden können, da diese offenbar die eigentliche Quelle von jenen sind; um das schwankende des Gefühles, das ausschweifende der Leidenschaft durch die Vernunft zu befestigen, und in seine Schranken zurückzuführen. Deutlicher wird es dann die Vernunft uns sagen, daß von anderen, nicht Beleidigten, zu ihrer künftigen Sicherheit, gegen den Verbrecher genommene Maasregeln an sich schon ohne allen Zweifel gerecht seyen; im Staate aber gleiche Maasregeln, im Namen Aller, getroffen, d. h. Bestrafung des Verbrechens durch die Obrigkeit nothwendig verfüget werden müsse. Deutlicher wird sie

es uns sagen, daß Wiedervergeltung, in ihren Schranken, ein untilgbares Recht des Beleidigten seye, und im Namen desselben vom Staate verwaltet werden müsse.

Die peinliche Gerechtigkeit hat den höchsten Grad der Vollkommenheit erreicht, wenn es ihr gelungen ist, dem der Wiedervergeltung entgegensehenden Beleidigten, und dem die Bestrafung fodernden Volke, mit einem Leide zugleich, so viel möglich, bey jeder Art peinlicher Verbrechen Befriedigung zu verschaffen. In einem und demselben Leide sieht der Staat — alle Bürger, und zugleich der Beleidigte sich genug gethan; der leztere und die erstern werden mit Zufriedenheit von der Stätte der strafenden und in der Strafe zugleich wiedervergeltenden Gerechtigkeit zurückekehren, wenn beyde Theile durch das vom Richter verhängte Leid sich für künftige ähnliche Versuche wahrscheinlich gesichert halten können. Alsdenn ist nemlich dem Rechte Genüge geschehen, welches an sich schon jeder Einzelne zu seiner Sicherheit aus sich selbst erhalten, und nur der öffentlichen Gewalt zur gesetzlichen Verwaltung anvertrauet hat, aber keineswegs ganz aufzugeben ermächtiget ist.

§. 6.

Das Recht, Verbrechen zu untersuchen, und dem Verbrecher die verdienten Folgen seiner Unthat empfinden zu lassen, kömmt dem peinlichen Gerichtshofe zu. Fragen wir nach dem lezten Grunde dieses Rechtes, so glaubt man uns schon mit der Antwort befriediget zu haben, er liege in der Regentengewalt, dem Richter von derselben nur zur Ausübung übertragen. Durch eine solche Abfertigung ist uns aber bey weitem nichts befriedigendes gesagt. Man erlaubt sich mit Recht eine Frage weiter: worauf gründet sich alle Regentengewalt, und, für gegenwärtige Absicht, worauf besonders dessen Recht zur Ausübung des peinlichen Rechtes? — Dies ist der Geist der obigen Frage. Ich glaube an kein Recht der Regierer, am wenigsten über unveräuserliche Güter des Menschen, Leben, Freyheit u. s. f., dergleichen das peinliche Recht enthält, wenn es ihnen nicht auf irgend eine Weise der einzelne Bürger geben konnte und gegeben hat, als etwas, welches er im theilmäsigen oder gänzlichen Eigenthume besizt, welches er nur zur bessern Ausübung einer organisirten Verwältung anvertraute, aber nicht gänzlich abtrat. *) Im peinlichen Rechte hat diese



*) Die gemächlichen Denker über Ursache und Würkung in den Naturbegebenheiten wissen sich sehr gut zu rathen, indem

Wahrheit nicht weniger am wesentlichen Gehalte, wenn gleich Behutsamkeit nöthig ist, dieselbe nicht von der unrichtigen Seite ins Auge zu fassen. Leben, Freyheit sind Güter, über welche der Staat seine Gewalt mit allem Rechte ausübt, Güter, welche doch der Mensch für sich einmal nicht vertragsmäsig hingeben darf; keiner kann sagen: mein Leben steht zum Ersatze, wenn diese oder jene bestimmte Unthat die meinige ist. Selbst dem Staate kann eine solche Dargebung nie geschehen. *)

Allein

---

indem sie alles nur sogleich von Gott, als dem unmittelbaren Grunde, ableiten: Viele Arbeiter im Felde des allgemeinen Staatsrechtes ahmten dieses unglückliche Beyspiel, zur Gemächlichkeit in ihren Erklärungen, durch Aufstellung einer alles vermögenden politischen Gewalt, sehr unglücklich nach.

*) Die Vorstellung: wer den Zweck soll, soll auch die Mittel; der Schrecken der Todesstrafe seye oft das ausschliesende Mittel zur Verhütung der Verbrechen, und so zur Erhaltung des Staates nothwendig — scheint mir nicht dazu geeigenschaftet, das Gegentheil mit Grunde behaupten zu können. Wahr ists, der Mensch hat Pflicht, in den Staat zu tretten, wahr ists, der Schrecken der Todesstrafe ist oft das ausschliesende Mittel zur Verhütung der Verbrechen, zur Erhaltung des Staates — also könnte der Mensch den Vertrag schliesen: Wenn ich der Stifter dieses oder jenes Verbrechens bin, so soll dafür mein Leben fallen? — Wozu bedarf es eines Vertrages zu einer Handlung, welche ich ohnehin schon soll, wofür eine überflüssige Einwilligung zur Aufrichtung

tung

Allein der Mensch kann doch diese an sich unveräusserlichen Rechte gegen irgend einen andern, sogar gegen seinen Wunsch und Willen, verwürken. Die Persönlichkeit des einen Menschen ist durchaus gleichwürdig mit der des andern; raubest du einem dritten seine Freyheit, strebst du ihm nach dem Leben, greifest ohne Recht mit Thätlichkeit in sein Eigenthum, so störest du die nothwendige Gleichheit, und trotzest mit Unthat der wechselseitigen Achtung, bey welcher allein die jedem zustehenden Rechte nebeneinander bestehen können. Keiner kann die Rechte seiner Persönlichkeit der Willkühr des andern überlassen, jeder hat pflichtmäsigen Beruf, diese Unabhängigkeit von fremder Willkühr ausser sich geltend zu machen. Wozu ich Recht besitze, zu dessen Veräuserung ich überdies mich nie berechtiget halten kann, dessen

darf

---

tung eines Rechtes, welches der Staat auch ohne dieselbe, schon anderswoher, besitzet; wo denn weiter an mir nichts ist, als die Pflicht, diesem Rechte mich zu unterwerfen.

Also nicht ein vorhergehender Vertrag des Verbrechers mit der Gesamtheit der übrigen Staatsbürger, sondern das an und für sich schon bestehende Recht des Beleidigten, der Staatsverwaltung zur Ausübung anvertrauet, immer in Verbindung mit dem Staate, als der gesammten Einheit Aller in demselben, nothwendig zukommenden Strafrechte, oder das Recht der Vorsicht sind der verschiedene Grund der Rechtmäsigkeit jeder peinlichen Vorkehrung, mithin auch der Todesstrafe.

darf ich mich auch für die Zukunft versichern; mein ist jedes nothwendige Mittel, die entgegenstehende Kraft zu lähmen, mein das Recht, der dräuenden Gefahr vorzubeugen, und schon der Gierde des andern in den Weg zu treten, seye dieselbe gegen mich, oder auch nur gegen andere sichtbar geworden: Die Leidenschaften kennen keine Grenzen, und ihre Ausbrüche kehren sich von dem Verderben des Einen zu dem Verderben des Andern. Verhältnißmäßige Anwendung entgegenwürkender Maasregeln kann nie unerlaubte Sache seyn; sollte auch zu diesem Zwecke, die Lage der Umstände die härteste Kränkung selbst der unveräuserlichen Güter des Verbrechers für mich zum nothwendigen Mittel machen. Ich widersetze mich deinen Beleidigungen, du wirst meinen Widerstand nicht mißbilligen, die nöthigen Vorkehrungen der Vorsicht nicht ungerecht nennen können; aber auch du wirst meine möglichen Uebergriffe bey der Ausübung dieses Rechtes nicht dulden, daher die Auskunft für uns, Bürger zu werden. Eine öffentliche Gewalt, welcher wir die Handhabung unserer Rechte anvertrauen, gebe dort unbefangen, nach Ordnung und Recht, unsren wechselseitigen Befugnissen, in unsrem Namen, die nöthige Kraft und Würkung. Für uns ist die Anstalt des Staates vorhanden!

§. 7.

§. 7.

Diese Ansicht der Sache muß uns schon von dem irrigen Gedanken abbringen, als seye der Zweck der peinlichen Gerechtigkeit blos das Wohl des Staates — der Gesamtheit der Bürger. Nein! schon die künftige Sicherstellung der verlezten Gleichheit unter den Einzelnen ist, auch ohne unmittelbaren Bezug auf die ganze Masse der Staatsgenossen, als Einheit keines der unwichtigsten Geschäfte derselben. Jeder ist Mitglied des Staates um seines eigenen Interesse willen; er will gegen Anfälle gesichert, gegen Willkühr geschüzt, gegen Dummheit gewahret seyn, wenn auch der Fall eintreten sollte, daß das gesammte Ganze, als solches, keiner eigenen Rücksicht bedürfe. Man vergaß es nicht, ganzen Völkern die Rechte des Beleidigten zuzulegen; diese Rechte wären für das Ganze ein Unding, wenn sie nicht schon jedem einzelnen im Volke gegen seinen Beleidiger zukämen. Man ist überhaupt geneigt, für Volk gegen Volk andere Maximen, andere Rechte aufzustellen, einer Masse von Menschen gegen eine andere Befugnisse einzuräumen, welche man bey Mensch gegen Mensch, einzeln betrachtet, nicht anders als ungerecht erkennet. Kann durch einen öffentlichen Rechtsstand nicht gebundene Stärke dem Wesen des Menschen eine andere Gerechtigkeit einsetzen, als diejenige ist, welche man, im

Staate,

Staate, zwischen Einzelnen, gültig finden kann? — Der Irrthum will nicht inconsequent seyn: Der Einzelne sollte auch des wahren Rechtes entbehren, welches der Staat für sich nicht fallen lassen kann; im höchsten Falle macht er die Sache des Einzelnen zu seiner eigenen. So decket die Anmassung ihre Widersprüche! Ist der Staat Eigenthümer des Rechtes, dessen Handhabung und Ausübung nur im Amte seiner Verwaltung liegt; hat der Einzelne sich schon seines Rechtes des Beleidigten begeben, weil der Staat, der Gerichtshof für ihn, in seinem Namen, dasselbe auszuüben hat? Für kein Wohl, und für keinen Preiß könnte öfters der Richter des Verbrechers unveräuserliche Rechte kränken, hätte nicht selbst erst derselbe auf gleiche Weise die Würde der Menschheit an einem andern mit Unthat geschändet; hätte ihm nicht derjenige, gegen welchen er verbrochen hat, zur Aussöhnung der beleidigten Persönlichkeit, das Mittel der künftigen Verhütung gleichen Frevels an seiner Person — das Recht des Beleidigten, in seinem Namen, auszuüben anvertrauet. Hat der ganze Staat das Recht, gegen den Uebelthäter innerhalb seines Gebietes, nicht eben selbst seinen Beleidiger, Vorkehrungen zur allgemeinen Verhütung gleicher Unthaten desselben zu treffen, — im Namen Aller, wenn gleich nicht Beleidigten, Strafleid aufzulegen, so mag doch gewiß dem Beleidigten selbst ein

ungleich

ungleich stärkeres Recht zukommen, für seine besondere Sicherstellung auf Mittel zu denken, welche kräftig und sicher würken: Er darf seinem Beleidiger die Lust verderben, fernerhin seine Hand zur Kränkung seiner Persönlichkeit auszustrecken. Ihn decket die verwaltende Macht des Staates, und ihm zur Genugthuung trift den Verbrecher ein Antheil des öffentlichen verhängten Leides. Harret nicht der Blick des Beleidigten an der Hand des strafenden Richters, und senket sich zufrieden, wenn seine Beleidigung nur erst gut gemacht, mit gleichkommenden Ungemache ausgeglichen ist? — Er wendet sich hinweg, könnte zur Bedaurung, zur Fürbitte sich entschließen, wenn die Strenge des Richters noch weiter sich ausdehnt. Das Amt des peinlichen Richters ist also zugleich auch das der Ausgleichung des Verbrechens mit der Beleidigung — Wiedervergeltung!

Der Einzelne Beleidigte hat also für sich schon ein Recht gegen den Frevler an seiner Persönlichkeit, welches ihm auch im Staate noch zukommen muß, wenn gleich er selbst es nicht ist, welchem die Ausübung desselben durchaus überlassen werden könnte. Aber dadurch vertheidige ich noch nicht das strenge Wiedervergeltungsrecht in dem Simme, als sollte dadurch die zugefügte Beleidigung für nicht geschehen gemacht, und so

die

die Gleichheit zwischen Mensch und Mensch in der Aussenwelt, wo sie Kränkung litt, in Hinsicht des schon geschehenen wieder hergestellet werden: Nichts geschehenes kann ungeschehen gemacht werden! In diesem Sinne wäre Wiedervergeltung eine Chimäre. Sonnenfels *) mochte auf diesem Wege die Todesstrafe zu begründen glauben; H. Pr. Gros **) hat ihn aber schon dadurch widerlegt, daß er zeigte, diese Begründung der Todesstrafe seye 1) widersprechend mit dem Begriffe der Strafse 2) zu einschränkend für den Umfang des Rechtes über Leben und Tod. — Allein, wenn sich die beleidigte Würde der Persönlichkeit erhebt, um die Eingriffe, soweit möglich, zu zernichten, welche sie in der Sinnenwelt gegen sich gerichtet sah, wenn sich der Beleidigte mit Kraft gegen den Beleidiger kehrt, um, für seine Person, ähnlicher Schmach, für die Zukunft vorzubeugen, so thut er diesen Schritt, weil er beleidiget ist, er darf ihn thun, weil es ihm nicht untersagt werden kann, seine Persönlichkeit gegen äusere Anfälle zu sichern.

---

*) Sonnenfels Grundsätze der Polizey, Handlung und Finanz Th. 1. S. 375.

**) *Gros* dissert. de notione poenarum forensium. Erlangae 1798.

sichern. Er ist beleidiget, nur deswegen darf er — nicht wieder beleidigen, aber seinem Beleidiger wieder gleiches Leid auflegen, weil er eben so viel von demselben ungerecht dulden muste. Nicht um die Rache zu sättigen, nein! würde er mehr zu unternehmen wagen, als im allgemeinen die Lust zu ferneren gleichen Angriffen von Seite seines Beleidigers auf ihn, mittelst gleichmäsig zurückgeschobenen Leides, aufzuheben, und, wenn es die Umstände nothwendig machen, besondere Vorsicht gegen wahrscheinliche neue Beleidigung zu gebrauchen, mit erhöhterem Zwange gegen den Beleidiger zu würken, so würde der Beleidigte nicht wiedervergelten, welches immer in Schranken, und im Staate vor dem Gerichtshofe, geschieht, sondern selbst wieder beleidigen, was er freylich nie darf. Das Recht des Beleidigten ist nicht unendlich: Seine Bestandtheile sind angegeben; der Schritt, über diese Schranken gesezt, ist Rache schnaubende Verbitterung, kein Recht des Beleidigten; denn wäre das Recht desselben größer, als die Beleidigung auszugleichen, und sich gegen wahrscheinlich bevorstehende neuere, nach Umständen mit noch mehr erfoderlicher Kraft, sicher zu stellen, so wäre es ewige Unwahrheit, daß die Würde der menschlichen Persönlichkeit, und die von derselben abstammenden Rechte durchaus gleich bey allen menschlichen Wesen und Verhält-

nissen

nissen seyen. *) In diesem Lichte das Wiedervergeltungsrecht betrachtet, möchte es vielleicht weniger Widersprüchen ausgesezt seyn, als bisher geschehen ist. Will man dieses Wiedervergeltungsrecht geradehin das Recht des Beleidigten nennen; gut! ich streite nicht um Worte, wenn man nur den Sinn meiner Behauptung kennet.

Die Wiedervergeltung geschähe dem zu Folge einzig in Hinsicht auf den Beleidigten, sie wäre bloses Recht desselben, aber noch keine Strafe (jus, non poena talionis) welche im Bezuge auf das Ganze, auf Alle im Staate gegen den Verbrecher verhänget wird. Wiedervergeltung ist nicht Strafe!

## §. 8.

Sobald wir von einem Verbrechen Nachricht erhalten, welches gegen einen Dritten verübet wurde, so

empört

---

*) Höpfner Naturrecht §. 128. 234. und andere nennen dies doch beschränkte Recht unendlich; ich wünschte diese Benennung aufgehoben, sie bleibt immer uneigentlich, läßt sich ohne Erklärung, die nur darinn bestehen kann, daß dieses unendliche Recht — nicht unendlich seye, nicht verstehen. Warum sollte man nicht sagen: das Recht des Beleidigten ist im allgemeinen nicht genau bestimmbar — wegen der Mannigfaltigkeit der einzelnen Fälle und Umstände u. d. g. —

empört sich unser Gefühl, Unwille nimmt unsere Seele ein; wir glauben eine gewisse Macht über den zu haben, dessen Unthat gleichwohl uns nicht selbst traf. Würde man z. B. einen Dieb der Gewalt des nicht bestohlenen, fremden dazu gekommenen Haufens überlassen, jeder würde nach seiner Weise demselben seine Rache empfinden lassen, jeder würde noch überdies glauben, dem Verbrecher dadurch kein Unrecht zuzufügen. Der Verbrecher hat gegen uns, wenn gleich nicht Beleidigte, seine Achtung eines gesezliebenden Menschen verwirket; wenn wir sodann Vorsicht gegen einen solchen gebrauchen, wenn wir an die Stelle der erstorbenen Gesetzesliebe, worauf wir unsere Achtung, unsere Zuversicht zu seinem gesetzmäsigen Wandel bauten, nun einen äuseren Zwang, ein Scheumittel gegen seine zügellose Neigung, zur Aufrechthaltung der äuseren Achtung unsrer Persönlichkeit setzen, wer wird uns eines Uebergriffes gegen die Gleichheit der Menschenrechte beschuldigen können? — Die alle Schranken verkennende Menge würde den Verbrecher oft ununtersuchter Sache seiner übergreifenden Wuth Preis geben; dies erfodert eine entgegenstehende öffentliche Anstalt, welche die Ausübung des Rechtes nicht zum Unrechte werden läßt. Der Gesamtheit der Bürger — dem Staate kömmt allerdings das Recht der Vorsicht gegen einen Menschen zu, welcher der öffentlichen allgemei-

nen *) Achtung so sehr zu trotzen sich nicht scheute; allein dieses Recht ist doch nicht ohne Grenzen, der Verbrecher hat noch nicht gänzlich seine Rechte auf die Gleichheit der Menschen verloren, wenn er gleich selbst in dieselbe eingegriffen hat; er ist dadurch noch nicht durchaus unfähig, Staatsbürger zu seyn, wie man beliebt, im törnichten Ausdrucke den Charakter der Verbrechen überhaupt, aber weniger glücklich und bestimmt, anzugeben. Unsere Vorkehrungsmittel gegen den Verbrecher dörfen nie weiter gehen, als zur Erhaltung derjenigen Gleichheit, welche er durch sein Verbrechen verletzt, und, in Rücksicht auf uns Dritte, unsicher gemacht hat, nothwendig ist. Die Rechte selbst des Beleidigten fodern also eine Anstalt, wodurch die erregte Unsicherheit zwar aufgehoben, aber einer einmal vorausgegangenen Verletzung nicht eine neue ausschweifende und ungerechte Entgeltung von andern entgegengesetzt werde: Deswegen der aufgestellte peinliche Gerichtshof, welchem die gesammte Bürgerzahl die Ausübung ihres Vorsichtsrechtes, eben so wie

*) Von dieser Verletzung der öffentlichen Achtung, von der dadurch veranlaßten Unsicherheit der bestehenden gemeinsamen Rechtsgleichheit, der öffentlichen Ruhe mag es hergeleitet werden, daß so manche Verbrechen öffentliche Verbrechen genannt werden, welche nichts weniger als diese sind. S. § 18. 19.

wie der Beleidigte seine Rechte, zur Verwaltung anvertrauet, aber nicht schon deswegen gänzlich abtretten, und für alle Fälle desselben sich begeben kann. Das Recht der natürlichen Vertheidigung im Staate *) muß in erforderlichen Fällen der eigenen Ausübung der gesammten Staatsglieder überlassen werden: So wie der Einzelne Beleidigte sein Recht der Wiedervergeltung nur selbst, in gewissen Verhältnissen, auszuüben vermag. Davon weiter unten. Die Nothwehre kann ohnehin keinem vernünftigen Zweifel unterworfen werden. Die ersten üben alsdenn denjenigen Zwang gegen Verbrecher aus, welcher ausserdem in den Händen der öffentlichen Gewalt das Strafrecht bildet; der Beleidigte macht selbst die Rechte geltend, welche der Staat nicht selbst immer schicklich durch öffentliche Macht ausüben kann: Was die Selbsthülfe in dem streng bürgerlichen Rechte ist, das sind im peinlichen die eben benannten Rechte. Hier und dort vermag der Staat mehr nicht, als diejenige Grenzen und Bedingungen festzustellen, unter welchen nur diese Rechte von den Einzelnen eigends ausgeübt werden sollen. —

Was

*) *Malblanc* in opusculis ad jus criminale spectantibus. Comm. III. De poenis ab effertibus defensionis naturalis etiam in statu civili probe distinquendis. Qua simul leges Germanicae adversus facinorosos vagantes. Die Zigeuner ꝛc. extantes, aliaque jura huc spectantia illustrantur. Erlangae 1793.

Was man auch immer von der Staatsgewalt sagen mag; so viel bleibt unverkennbar, daß sie nur das Interesse Anderer, und nur im Namen derselben zu besorgen habe: Der peinliche Rechtszwang hat seine Gültigkeit, sein Ansehen, seine Nothwendigkeit nur aus dem Rechte der Einzelnen, die Strafe von allen, die Wiedervergeltung von dem Beleidigten erhalten können. Ihre Rechte sind es, welche gegen den Verbrecher geltend gemacht werden sollen. Die verkannte Wahrheit wird doch jederzeit durch untrügliche Merkmale ihren Bestand verkünden: Nie konnte man peinliche Richter, als solche, entbehrlich finden; wozu das Amt eines Richters, wenn keine entgegenstehende, beyderseits der Rechtsertheilung entgegensehende, Theile vorhanden wären? Der Staat würde Zuchtmeister, aber keine Richter zu bestellen nöthig haben. Aber der Verbrecher und das Volk, der Verbrecher und der Beleidigte machen Anspruch auf die Geltendmachung gewisser Rechte; das Volk auf allgemeine Sicherstellung, der Beleidigte um so mehr auf seine besondere, gegen künftige Angriffe des Verbrechers, und dieser hat Anspruch auf den Schutz der Gerechtigkeit gegen mögliche ungerechte Ausdehnung der Rechte beyder. Hier muß die Waage des Richters den nöthigen Ausschlag geben. Nehmet das Volk, nehmet den Beleidigten mit ihren rechtmäßigen Ansprüchen hinweg, dann möchte ich Aus-

kunft

kunft haben, für wen sollte, und wie könnte die öffentliche Macht öffentliches Leid über den Verbrecher verhängen? —

Man sieht leicht ein, daß das Vorsichtsrecht des übrigen nicht beleidigten Theiles der Staatsgenossen sich nicht darauf gründe, weil sie selbst die Beleidigung erfahren hätten, wie dies bey Privatverbrechen dem einzelnen Beleidigten, weil er beleidiget ist, zukommen muß: Die Vorsicht, welche hier Statt findet, ist ein gemeines Recht für Alle im Volke, um mögliche gleiche Beleidigung von sich abzuwenden, gegen einen Menschen, welcher durch seine Unthat genugsam erprobet hat, daß man auch für die Sicherheit Anderer von seiner Seite her zu befürchten Ursache habe. Solche Vorsicht ist nicht jene besondere, welche einen Theil des Wiedervergeltungsrechtes der Einzelnen Beleidigten ausmachet, wenn es gleich ungezweifelt richtig ist, daß auch der ganze Staat in dem Falle, wenn er selbst unmittelbar beleidigter Theil ist, von diesem besonderen Vorsichtsrechte, als Beleidigter, Gebrauch machen könne. — Wer sich von andern Leiden auferlegen sieht, ist leicht dazu geneigt, dieselbe im vergrösserten Scheine zu betrachten, seine Empfindlichkeit wird rege, und wenn er auch einiges Leid, durch sein Verbrechen als selbstverschuldet, von andern mit

Recht über sich verhängen sieht, so spiegelt ihm doch öfters die Eigenliebe eine übergreifende Härte seines Gegners vor; sein Nachgefühl entflammet, und drohet Zurückschiebung des vorgestellten Uebergriffes: Der Beleidigte, und der, nicht beleidigte, aber strafende Staat kann der gewählte Gegenstand seiner Rache werden; der erstere, weil er sich einbilden kann, ihm zur Wiedervergeltung zuviel Leid übernommen haben zu müssen; der leztere, weil er die Strafe zu hoch für sein Verbrechen achten kann: Staat und Beleidigter können den Grimm des Eigenliebigen erwecken, weil er in beyden die Ursache seines Leides zu erblicken glaubt. Ohne Zweifel kömmt also auch dem blos strafenden Staate, als solchen, in dieser Hinsicht ein Recht der besonderen Vorsicht zu, dessen Gebrauch nur jedesmal die Umstände bestimmen können. So entgehet also selbst dem Verbrecher die nothwendige Vorstellung nicht, daß er das für sein Verbrechen auferlegte Leid auch zur Tilgung der Beleidigung — für die besondere künftige Sicherstellung des Beleidigten, mittrage; er erkennet in dem öffentlichen Leide nicht allein die Strafe, sondern auch die Wiedervergeltung.

Wie? wenn der ganze Staat beleidigter Theil ist, also nicht selbst Richter seyn kann, wie will er sich anmassen, seinem Beleidiger ein Leid selbst zuzudenken,

es ungegründet seyn soll, daß an sich jedem Beleidigten das Recht der Wiedervergeltung zukommen könne. Jeder Gerichtshof, welcher da seinen Rechtsspruch geltend machen will, ist selbst mit beleidigter Theil, weil Alle im Staate von der Beleidigung getroffen sind: der ganze Staat, wenn er beleidiget ist, stehet da nicht mehr, in soweit er Beleidigung erfahren hat, im Verhältnisse des öffentlichen Rechtsstandes mit seinem Beleidiger, ist da das Recht der Wiedervergeltung ein Unding, so ist der Staat ohne alle gerechte Hülfe. Diese Hülfe ist Selbsthülfe, und könnte dem ganzen Staate, in dem Falle seiner Beleidigung, eben so wenig zukommen, als dem Einzelnen Beleidigten, wenn nicht selbst dieses Recht jeder Einzelne in sich wohnen hätte, wenn nicht an sich schon jeder Einzelne, ohne Rücksicht auf den ganzen Staat, seinen Beleidiger mit gleicher Münze wieder bezahlen dürfte. Im Staate verlieret kein Einzelner seine angestammten gleichen Rechte, das Recht der Wiedervergeltung erlischt da keineswegs, wenn er es gleich in der Regel, nur vor den Schranken des Gerichtes auszuüben befugt ist: wie sollte sich auch im gesammelten Ganzen etwas wirkliches, nicht blos formelles, finden lassen, was in den Theilen nie anzutreffen seyn sollte? Läßt gleich der Staat gegen Verbrechen an ihm selbst, als einem Ganzen, verübt dem ordentlichen Richter über Verbre-

chen überhaupt die Ausübung seines Wiedervergeltungs-rechtes, sogar auch des Rechtes der besonderen Vorsicht, so geschieht dies mehr, um nicht ungerecht und unbilliger im eignen Gebrauche seines natürlichen Rechtes zu seyn, mehr, um von dem allgemeinen ächten Geleise der Wiedervergeltung, wie recht, nicht auszugleiten, als die Auflegung dieses wiedervergeltenden, oder von besonderen Umständen noch abgedrungenen höheren Leides in das Gewand eigentlicher Strafe hüllen zu wollen. Selbst die Strafe, aus dem gemeinen Rechte der Vorsicht entsprungen, was ist sie anders, als eine Art der Wiedervergeltung, welche bey blosen Privatverbrechen (welche nur Einzelne treffen) in soweit gerecht ist, als der Verbrecher durch seine That die schuldige Achtung aufgekündiget hat, welche er überhaupt gegen die Persönlichkeit jedes andern beweisen sollte, und dadurch die äusere Achtung aller übrigen, wenn gleich nicht unmittelbar verlezte, doch von Seite seiner Besorgnissen ausgesezt hat, bey welchen es nicht unerlaubt seyn kann, auf seiner Hut für mögliche (künftige) Fälle zu seyn.

## §. 9.

Zurückgabe, Schadensersatz, Schadloshaltung sind es nicht, welche für sich schon vermögend wären, das

Amt

Amt des peinlichen Richters zur Thätigkeit aufzurufen. Nur wegen naher Verbindung mit dem Verbrechen, welches immer vorangehen muß, wenn dieselbe vor dem peinlichen Gerichtshofe ihre Erledigung finden sollen, verdienen sie nur nebenher das Augenmerk des peinlichen Richters; durch sie wird das Verbrechen nicht ausgeglichen, der verbrecherische Trotz gegen die Persönlichkeit Anderer, im Besondern und Allgemeinen, nicht getilget, sie sind nicht der eigentliche Gegenstand der peinlichen Rechtspflege. Verübte Kränkung der Persönlichkeit eines Andern fodert die Vorsicht, den Fleiß des Inquisitors und die Gerechtigkeit des peinlichen Richters auf, wenn auch sonst jede andere Rücksicht mangeln sollte. Was erfüllet auch die Seele des, der Sicherheit sonst gewissen, nach fremdem Gute greifenden Diebes mit zurückeziehendem Schauder? Die Macht der Vorstellung von der Würde der Persönlichkeit des Andern überziehet die Gegenstände deines rechtmäsigen Eigenthumes, so wie deine Person selbst, mit einer gewissen sichernden Heiligkeit, welcher die menschliche Gesellschaft, mehr als jeder andern äuseren Macht, ihr sicheres Nebeneinanderbefinden, ihre Ruhe und Ordnung zu verdanken hat. Und doch mit frecher Stirne der so sehr geheiligten Persönlichkeit des Andern mit thätlicher Hand ins empfindliche Auge zu greifen — macht die Essenz des

Ver-

Verbrechens aus. Was Wunder? wenn nicht allein der Beleidigte, sondern auch alle Glieder des Staates, durch solche Unthaten aufgeschreckt, für sich Mittel ihrer künftigen Sicherheit gegen gleichen Frevel verlangen.

Der Mensch ist von Natur, d. h. seiner inneren Anlage nach, gut und böse. Jeder kann mit Bestimmtheit, wenn gleich nicht mit strenger Gewißheit, schon vorhinein einsehen, was er im thätlichen Verhältnisse anderer zu ihm sich von denselben, und was andre von ihm selbst sich zu versprechen haben möchten. Es bleibt jederzeit ungewiß, ob der Mensch seinen rechtswidrigen Neigungen widerstehen werde; da fodert nun das allgemeine Gesetz der Achtung der menschlichen Persönlichkeit, zu Gunsten derselben, sich über diese Ungewißheit zu erheben, damit das, was absolute Forderung aus unserer Persönlichkeit ist, in der Sinnenwelt nicht dem Zufalle überlassen bleibe. Hätte der Mensch nebst den Bestimmungsgründen seiner Handlungen aus sich selbst durch die Vernunft nicht auch andere aus seiner thierischen Natur, so würde es Pflicht für die Menschen seyn, ihre Freyheit nie durch einen öffentlichen Rechtszwang zu beengen, weil dieser alsdenn eine der Freyheit, als Zweck, nur gerade widersprechende drückende Last, und kein äuse-

res Sicherungsmittel für dieselbe seyn könnte, so wie er doch in Betracht der thierischen Natur desselben, offenbar eine nothwendige Stütze derselben ist. Wie könnte ihm eine Anstalt gegen Hindernisse des sichtlichen Geltendmachens seiner Persönlichkeit in der Sinnenwelt zur Pflichtnothwendigkeit werden, wenn diese Hindernisse allenthalben nicht anzutreffen wären? Gegen diese allein ruft die unantastbare Persönlichkeit des Menschen mit Nothwendigkeit jene äusere Anstalt als kräftiges Gegenmittel hervor.

Der Mensch bedarf also im Kampfe des Guten mit dem bösen Princip eine äusere hinlänglich starke Hinweisung zu dem erstern, um die Herrschaft desselben über jenes, wenigstens in der Aussenwelt, zu befestigen. Zu diesem Zwecke giebt es mehrere Mittel: Der Beyfall Anderer, erworbene bessere Einsicht, und der Tadel von Andern sind schon Gründe genug, aber zu ihrem Zwecke nur nicht immer genugsam benützet, um Menschen von nicht ganz roher Seele dahin zu vermögen, wenigstens äuserlich sich für das Princip des Guten zu erklären. Ohne diese Stütze von aussen würden äuserst wenige Menschen so viele Geistesbildung, so viel sittlichen Muth sich erwerben können, wenn es anders je ein Sterblicher dahin gebracht hat, das Gute zu wollen und würklich zu

machen, blos um des Guten willen. Die Bösartigkeit der menschlichen Natur im Ganzen ist aber viel zu gros, um nicht selbst über diese Schranken, diese sanfteren Waffen der Geselligkeit, sich das Uebergewicht zu verschaffen: Dem kräftigeren Andringen muß ernsteres Entgegenwürken, der durchbrechenden Willkühr zwingende Macht entgegengehalten werden. — Alle im Volke wollen nothwendig, daß ihre Persönlichkeit von aussen genugsame Sicherheit, äusere Achtung, erhalten soll; hauptsächlich zu diesem Zwecke knüpfet man die Staatsverbindung. Ist es gleich nicht immer nothwendig, sogleich durch äuseren Zwang diese wechselseitige Achtung geltend zu machen, so ist doch bey einer gewissen Gattung von unerlaubten Handlungen (Verbrechen) die äusere Würde der Persönlichkeit nicht anders aufrecht zu erhalten, als im äusersten Falle durch Verhängung gesetzlichen Leides. Seine Persönlichkeit geltend zu machen, ist das Recht Aller gegen Alle; dieses gemeine Recht im wechselseitigen Bestande zu erhalten, ist wohl kein anderes Mittel, als der Staat, und in demselben die Errichtung eines öffentlichen Rechtsstandes. Es ist ein erhebender Gedanke, eine Menge von Menschen versammelt zu sehen, in welcher Alle den Schutz der Persönlichkeit eines jeden Einzelnen zur wechselseitigen Verbindlichkeit erheben, wobey Alle für Einen, Einer für Alle stehet, wo die glück-

lichste

lichste Aufmerksamkeit aller Glieder auf alle, zur Wahrung Aller und seiner eigenen Würde, gegen übergreifende Willkühr die dauerndste Einheit, Ruhe, und Verträglichkeit sichert. Gleich dem Weisen setzen sich im Staate ganze Völker selbst Hindernisse gegen ihre der vernünftigen Freyheit widerstrebende Natur, und Beschränktheit der Einsichten. Mitten im Besitze dieses Gutes, vom langen Gebrauche gleichgültig gegen dasselbe, erinnern sich selten die Bürger im Staate des Glückes, welches sie durch denselben geniesen; und die erloschene Lebhaftigkeit dieses Gefühles stimmet den Geist zu einer Nachläßigkeit herunter, welche nur zu deutlich die Wahrheit des Satzes bestätiget: daß nur erst der Verlust eines Gutes die Größe desselben — und seinen rechten Gebrauch, zu spät, erkennbar mache. Fast verschwunden scheinet allgemein jene beglückende Aufmerksamkeit (nicht Lauer, nicht Spähung!) der Bürger eines auf den andern; alles scheinet durch eine stille Uebereinkunft der Genauigkeit, der gemessenen Ordnung, der, nicht ausser dem gesetzlichen Gebiete würkenden, Kraft der Gerichtshöfe übertragen: Mit Recht, wo die Wichtigkeit der Sache, die Beschaffenheit der Umstände dieses erfodert; möchte nur da, wo der Gerichtshof sein Geschäfte nicht mehr hat, der Geist jener Spartischen Männer in unsre Bürger dringen. Euren Gemeingeist, edle Sparter!

beeng-

beengten und schreckten nicht jene tausendfachen Stufen des Ranges so wenig, als andere Verhältnisse.

Durch die Uebertragung des Rechtes Aller an eine öffentliche Gewalt wird eine über allen Privatwillen erhabene Macht gebildet, eine Macht, welche, wie Fichte*) sich ausdrückt, gegen den Willen der Einzelnen gleichsam unendlich seyn muß. Diese Gewalt, welche zwar nicht mehr, aber doch dasjenige mit mehr Gewißheit und Nachdruck ausführen kann und darf, was in dem ohnmächtigen Rechte jedes Einzelnen enthalten ist, hat die Persönlichkeit Aller gegen Alle unter ihrer Obhut. Zeiget sich ein Verbrechen gegen irgend ein Glied in dem organisirten Körper des Staates, oder eine Person, welche nur unter dem Schutze desselben steht z. B. gegen einen Fremden, verübt, so erwachet, auch abgesehen von dem eigenthümlichen Rechte des Beleidigten zur Wiedervergeltung, schon im Namen Aller ihr öffentliches Amt, solchen Unthaten durch gesetzliche Mittel zu steuern. Diese Gewalt ist keine andere, als der peinliche Gerichtshof: Er hat das Recht, einem Menschen, welcher durch sein Verbrechen deutlich genug zu erkennen gab, daß er nicht abgeneigt seye, auch da nicht sehr an sich zu halten, wo seine Leidenschaft ihn

zur

*) Fichte Grundlage des Naturrechts. Thl. 1. S. 183. d.)

zur Beleidigung jedes andern einladen würde, mit hinlänglicher Kraft Einhalt zu thun, das allen gemeine Recht der Vorsicht auszuüben. Dem zu Folge suchet die öffentliche Gewalt den Verbrecher mit einem auferlegten Leide äuserlich zurechtzuweisen: Man bedienet sich hier des gemeinen Ausdruckes: der Staat strafet.

Strafe sezt das Verhältniß eines Oberen gegen einen Untergebenen voraus. Man könnte Bedenklichkeiten erregen; indem die Persönlichkeit der Bürger dadurch einer einer Vormundschaft unterworfen scheinet, was doch nie zugegeben werden könnte. Allein, wer diese Unterwerfung für mehr ansehen kann, als für einen weislichen und zur Nothwendigkeit gewordenen Zwang, welcher nur der Natur des Menschen, selbst zu Gunsten eben dieser Persönlichkeit, als den obersten, keiner Nachordnung fähigen Zweck, aufgeleget wird, der müßte, um consequent zu bleiben, den ewig falschen Satz behaupten: der Staat selbst seye eine Vormundschafts-Anstalt für freye Bürger; da der peinliche Gerichtshof selbst nichts anders, als ein nothwendiger Theil eben derselben Staatsgewalt ist. Allerdings ist der Staat, und in ihm der peinliche Gerichtshof ein äuseres Mittel zur Hinweisung auf rechtmäsiges (äuserlich rechtes) Verhalten der

Bürger

Bürger gegeneinander; aber diese Anstalten gründen sich ja auf ein nothwendiges Wollen (Sollen) selbst der Bürger in gesammter Zahl. Fühlen sie die Fesseln des Zwanges, so ist doch derselbe nie gegen ihre unabhängige Persönlichkeit, sondern, umgekehrt selbst zur Würdigung dieser Unabhängigkeit nur gegen die Anfeindungen ihrer Natur, und nur als nothwendiges Mittel, gerichtet. Auf seine Natur mag der Mensch, ich weiß nicht, seinen dankbaren, oder mißbilligenden Blick werfen, wenn er sich doch nicht erwehren will, mit dem nunmehr so und nicht anders bestimmten Bestehen seines Daseyns zu grollen.

## §. 10.

„Wenn ein gewisser Gebrauch der Freyheit selbst ein Hinderniß der Freyheit nach allgemeinen Gesetzen (d. i. unrecht) ist, so ist der Zwang, der diesem entgegengesezt wird, als Verhinderung eines Hindernisses der Freyheit mit der Freyheit nach allgemeinen Gesetzen zusammenstimmend d. i. recht.“ *) So viel es nun Arten giebt, wodurch die Freyheit eines andern durch

*) Kant metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Einleitung.

durch den Mißbrauch der Freyheit anderer ins Gedränge kömmt, so viele Arten des entgegenstehenden Zwanges muß es auch geben, der, wo möglich, vor den Schranken des Gerichtes geübet werden muß. Daher theilet sich die richtende Gewalt überhaupt in die bürgerliche und peinliche; die erstere wie die leztere üben ihren Zwang selbst wieder auf verschiedene Art. Gegenwärtig ist nur die peinliche Gewalt der Gegenstand unsres Augenmerkes; hier treffen wir drey Unterarten des peinlichen Zwanges an. Ausgleichung, Strafe, und Vorkehrung gegen wahrscheinlich bevorstehende neue Gefahr von Seite des Verbrechers. Diese besondere Vorsicht, welche vom peinlichen Gerichtshofe ausgehet, darf nicht mit jener allgemeineren, welche der Polizey eigen ist, verwechslet werden. Die Strafe nimmt vor den übrigen Zwangesarten im peinlichen Rechte eine gewisse Nothwendigkeit und Allgemeinheit an, so, daß man ohne dieselbe sich nie ein peinliches Recht vorstellen kann; daher auch dessen Benennung. Man könnte sich verleiten lassen, die Strafe als das ausschliesende Merkmal des peinlichen Rechtes ins Auge zu fassen, weil sie eine unzertrennliche, immer begleitende Vorstellung bey demselben ist. Ein Irrthum, welcher in ausgebreiteten Beyspielen sich zeiget. Mag man die Rechte der Ausgleichung und der Vorsicht im

engeren

engeren Sinne, für sich allein betrachtet, zu welchem Rechtstheile und Gerichtshofe immer verweisen; ihre nahe Verbindung mit dem Verbrechen, ihr genauer Zusammenhang mit der Bestrafung desselben machen, besonders in den wichtigern Fällen, eine gesonderte Behandlung ganz unzulässig. Der Staat sieht sich also genöthiget, dem peinlichen Richter, nebst der Strafverhängung, noch eine zweyfache Sorge, die der Wiedervergeltung und besonderen Vorsicht für den Beleidigten und den Staat, zu übertragen. Beyde gehören also auch, als nothwendige Theile, in das Gesetzbuch, welches dem peinlichen Richter die Wege seines Verfahrens und die Norm seiner Urtheile angiebt; sie sind nothwendige Bestandtheile des peinlichen Rechtes, worinn aber auch diese drey verschiedenen Rechte weniger untereinander zu stellen, bemerklicher zu unterscheiden wären. Volk und Beleidigter werden von dem gerechten Wunsche belebt, diese ihre unverkennbare Rechte geltend machen zu sehen: Soll die Staatsverwaltung für den Staat — Alle im Volke etwas zu unternehmen berechtiget seyn, so muß hiezu vorerst im Volke das gerechte Verlangen Statt finden können; ohne dasselbe sind die Schritte der Staatsverwaltung von Willkühr bezeichnet. „Der Probierstein alles dessen, was über ein Volk als Gesetz beschlossen werden kann, liegt in der Frage: ob ein Volk

sich

sich selbst wohl ein solches Gesetz auferlegen könnte?" *)

In diesem Sinne allein ist es wahr, daß die Gesetze im Staate von dem Staate selbst ausgehen; der Einzelne und das Volk trägt schon in sich selbst die gerechte Quelle seiner Hülfe; aus dem Leben gehen die Lebensgesetze des Menschen hervor, für den Einzelnen, wie für Alle. So ist denn, auch in der Ausübung des peinlichen Rechtes, die Staatsverwaltung nur nothwendiger Repräsentant des rechtlich-allgemeinen Willens; weniger nicht, auch nicht mehr.

Das Recht der Wiedervergeltung, das Recht der gemeinen und besonderen Vorsicht hinsichtlich schon verübter Verbrechen **) sind, als Bestandtheile des peinlichen Rechtes so enge aneinander geknüpfet, so sehr das Recht der Wiedervergeltung einer der wichtigeren, daß er selbst den gemeinen Maasstab für die Strafe,

so

*) Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung? von Kant. Berliner Monathsschrift Dez. 1784. In desselben zerstreuten Aufsätzen. n. II. Frankf. und Leipzig 1793.

**) Dadurch unterscheidet sich dieselbe von der Polizeyvorsicht.

so wie jenes der besonderen Vorsicht zur Ueberschreitung dieses Maases die Ausnahmen dem Gesetzgeber und Richter an die Hand geben müssen. Geringer darf nie das Gewicht des ganzen peinlichen Leides seyn, als das erstere ausweiset, und nie höher als das leztere nothwendig machet.

Der Endzweck der Strafe, als solcher, ist allgemeine Verhütung des Verbrechens. Dem Staate, allen zur Einheit verbundenen, liegt daran, daß in ihrer Mitte der Troz gegen wechselseitige Achtung der Freyheit, der Persönlichkeit Anderer nicht weiter zu verderblichen Ausbrüchen einlade: Das Wagestück des Verbrechens reitzet fremden Muth zur thörichten Nachahmung. Der allgemeine Endzweck der Strafen löset sich hiemit in zwey besondere auf: a) äusere Zurechtweisung des Verbrechers selbst b) und Abschreckung für andere. Diese leztere ist nicht sowohl beabsichtigter, als vielmehr von selbst zufallender Vortheil der Strafe. Wer seinem Beleidiger mit treffendem Nachdrucke zu begegnen weiß, erwirbt sich in den Augen Anderer ein Gewicht, welches diese selbst in Zukunft von Beleidigungen zurück schrecket. Führet gleich die Vorstellung dieses Vortheiles nicht erst zu dem Rechte der Strafverfügungen selbst, so wird sie doch immer ein bindender Grund verbleiben, das an-

ders-

ders woher gegen den Beleidiger schon begründete Recht zum strafenden Leide desto sorgsamer in Ausübung zu bringen: das Recht der Gesamtheit geht zur Pflicht des Ganzen über. Der Staat würde bey ihrer Vernachlässigung sich selbst widersprechen; er hat überhaupt den Zweck der Erhaltung der wechselseitigen äuseren Achtung zum verbindlichen Augenmerke; wie sollte er nun eines nicht nur erlaubten, sondern sogar nothwendigen Mittels zu diesem Zwecke sich entschlagen können? Was der Staat überhaupt soll, das vermag er nicht, unbedingt oder beliebig bey Seite zu legen. — Die Strafe, als naktes Leid, trägt der Verbrecher allein zu seiner Zurechtweisung, allein für seine Unthat; nur die öffentliche Vollziehung derselben ist es, welche um der Abschreckung Anderer willen geschieht. Der Verbrecher hat durch seinen thätlichen Hohn fremder Persönlichkeit ein zu gleichen Unthaten einladendes Beyspiel für Andere gegeben; er ist es schuldig, diesen Einfluß, welchen er wider die Gesetze der Gesellschaft auf den Willen anderer selbst leitete, nun selbst auch wieder zu tilgen; er hat sich durch seine That verpflichtet gemacht, seine Schamhaftigkeit unter die Nothwendigkeit zu beugen; durch die Sichtbarwerdung der strafenden Gerechtigkeit an seiner Person die wilden Triebe der übrigen zu scheuchen. In diesem Sinne will ich die obigen Worte verstanden wissen, die Abschrek-

ung Anderer seye ein mehr von selbst folgender, als hauptsächlich beabsichtigter Vortheil der Strafe; denn das Leid selbst muß doch immer wodurch erst verschuldet seyn, ehe man durch dessen Auflegung sich den Zweck fürsetzen darf, durch öffentliche Feyerlichkeit desselben die Zurückschreckung Anderer zu bewerkstelligen. In so ferne stimme ich mit Kant überein, wenn er sagt: *) „Richterliche Strafe (poena forensis), die von der natürlichen (poena naturalis) dadurch, daß das Laster sich selbst bestraft, und auf welche der Gesetzgeber gar nicht Rücksicht nimmt, verschieden, kann niemals blos als Mittel, ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher selbst, oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muß jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat; denn der Mensch kann nie blos als Mittel zu den Absichten eines Andern gehandhabt, oder unter die Gegenstände des Sachenrechts gemenget werden, wowider ihn seine angebohrne Persönlichkeit schüzt, ob er gleich die bürgerliche einzubüsen gar wohl verurtheilt werden kann. Er muß vorher strafbar befunden seyn, ehe noch daran gedacht wird, aus dieser Strafe einigen Nutzen für ihn selbst oder seine Mitbürger zu ziehen. Das Strafgesetz ist ein categorischer

*) Kant Metaphys. Anf. d. Rechtslehre S. 196.

gorischer Imperativ, und wehe dem! welcher die Schlangenwindungen der Glückseligkeitslehre durchkriecht, um etwas aufzufinden, was durch den Vortheil, den es verspricht, ihn von der Strafe oder auch nur einem Grade derselben entbinden, nach dem pharisäischen Wahlspruch: „es ist besser, daß ein Mensch sterbe, als daß das ganze Volk verderbe;" denn, wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Werth mehr, daß Menschen auf Erden leben." — Schön gesagt, aber mit unterscheidender Scharfsicht zu betrachten, wenn sich der Leser von der Wahrheit nicht zum nahen Irrthume übergeführet sehen will.

## §. 11.

Die Strafe ist eine vom peinlichen Rechte unzertrennliche Vorstellung; diese innere Nothwendigkeit der Verknüpfung beyder Vorstellungen sagt uns aber noch nicht, daß das peinliche Recht selbst, somit auch die Strafe, an sich nothwendig, und im Ganzen sowohl als in einzelnen Fällen ihre Anwendung unbedingt, für alle Fälle unnachläßlich seye. Ich bekenne mich zu der Meynung, daß die peinliche Strafen, und ihre Anwendung allerdings mit Nothwendigkeit belastet seyen, behaupte aber weder mit Kant, daß die Strafe absoluter Zweck

an sich seye, noch mit Fichte*) ohne Unterscheidung, daß sie blos Mittel für den Endzweck des Staates, welchen er in die öffentliche Sicherheit setzet, seyn könne. Man sehe auf den Unterschied zurück, welchen ich zwischen Wiedervergeltung und eigentlicher Strafe, dann dem Rechte der Vorsicht im engeren Sinne festgesetzet habe. Weder Kant noch Fichte, noch, meines Wissens, ein Anderer haben, in der Art, diesen Unterschied angemerket, aus welchem vielleicht allein sich der zwischen den strengen Kantianern auf der einen, und den Anhängern des modificirenden Fichte auf der anderen Seite, entstandene Streit beylegen läßt. Ich nehme die erstere zum gemeinen Maasstabe der Gröse der Strafe, und halte diese, der Regel nach, für die beständige, obgleich nicht unbedingt nothwendige Begleiterinn eines Verbrechens, als ein Merkmal, welches nur der Strafe, aber nicht der Wiedervergeltung, so wenig als dem besonderen Vorsichtsrechte zukommen müsse. Man wird sich nicht glauben machen, daß dadurch, daß die Wiedervergeltung zum Maasstabe für die Gröse des Strafleides diene, Strafe und Wiedervergeltung ihrer Aeuserung nach ganz in Eines zusammenfallen: Bedenke man nur, daß beyde verschiedene Bestimmungs-Gründe

vor

*) Fichte Grundlage des Naturrechts. Theil II.

vor sich haben, so wird man einsehen, daß oft der Staat kleineren Verbrechen nachzusehen selbst der Gerechtigkeit angemessen findet — nicht strafet; weil bestimmte Mittel, sonst ihrem Zwecke bestens entsprechend, bey anderen Umständen demselben selbst widersprechend werden können. Aber gleiche Gerechtigkeit fodert alsdenn doch noch, daß dem Beleidigten, auf sein Ansuchen, Genugthuung (nicht etwa nur Schadensersatz) zugetheilet werde. Umgekehrt ist öfters der Staat zur Strafverhängung unnachläßlich gehalten, wenn gleich der Beleidigte zur Vergebung sich bereit erzeigen möchte. Tritt auch selbst der gemeinste Fall nicht ein, wo der Staat Strafe und Ausgleichung zusammen gleichen Schrittes gehen läßt, so wird man doch eines Maasstabes bedürfen, nach welchem die nun allein zu verhängende Strafe, ihre Gröse gefunden werden kann. Im peinlichen Rechte ist alsdenn kein anderer Maasstab, als der der Ausgleichung, zureichend: Nur deswegen und nur soviel darf dem Verbrecher Strafleid auferleget werden, weil, und wie viel er verbrochen hat. Dies alles wird im Verfolge sich deutlicher ergeben. Nun zum Versuche der Beylegung des angezeigten Streites.

Greifet jemand mit Thätlichkeit an meine Persönlichkeit, verbricht er an mir (gleichsam die aus der Per-

sönlich-

sönlichkeit hervorgehende Gleichheit) so darf mein Widerstand sich gegen ihn kehren, und wegen vollbrachter Verletzung darf ich mir an ihm Genugthuung (für meine künftige Sicherheit Ausgleichung, Wiedervergeltung) nehmen. Dieses Recht gründet sich auf die absolute Pflicht, meine Persönlichkeit für keinen Preis der Willkühr und dem Muthwillen Anderer hinzugeben. Diese Pflicht ist eine allgemeine; damit seye gesagt: ich bin nicht befugt, meine Menschenwürde im Ganzen einer äuseren Gewalt aufzuopfern, ich darf nicht freywillig Sclave, unter welcher Maske immer, seyn; ich bin hier verpflichtet, das Recht meines Widerstandes, für Gegenwart und Zukunft, in Ausübung zu bringen. Es sind aber Fälle denkbar, ja fast täglich ersichtlich, wo einzelne Anfälle, auf die Persönlichkeit oder das Gut eines Andern unternommen, nicht der Persönlichkeit gänzlichen Verlust drohen, vorübergehend sind. Eine mächtige oder andere werkthätige einzelne Beleidigung trift die Persönlichkeit des Mannes ohne Tadel: Wiedervergeltung bringt ihm unausbleiblich weit grösere Kränkungen, er kann seinen Widerstand nie auf den Erfolg des Bestandes seiner Sicherheit berechnen. Wer tadelt ihn? wenn er mit einem gewissen Schriftsteller spricht: Mein Körper neigt sich zwar, aber mein Geist beugt sich nie." Er handelt aber seiner nicht würdig, wenn er günstige und bleibende

Hülfe

Hülfe ausschlägt. Ich habe also das Recht der Wiedervergeltung, als Mittel; aber der Gebrauch desselben ist nicht unbedingt nothwendig, nicht Zweck an sich. Kant bauet offenbar auf das Recht der Wiedervergeltung die absolute Nothwendigkeit seines Gebrauches, macht das Recht zur Pflicht, bestimmt für beyde einen gleichweit ausgemessenen Würkungskreis, da doch dem erstern immer einige Schritte weiter gestattet werden müssen, als es für leztere an sich nothwendig ist. Nicht genug, die vom Staate verwaltete Ausübung des Wiedervergeltungsrechtes ist ihm gleich mit der Verhängung der Strafe. Leztere ist allerdings in der Anwendung, bey einmal bestehenden öffentlichen Gesetze, unerläßliche Nothwendigkeit: Dies ist wohl dem tiefen Denker nicht entgangen; da er aber einmal das Recht der Wiedervergeltung für den ausschliesenden Grund des peinlichen Rechtes angenommen hatte, so mußte die Ausübung des Wiedervergeltungsrechtes, welche mit der Verhängung der Strafe als gleichbedeutend angesehen wurde, selbst zu jener Nothwendigkeit erhoben werden, welche einzig der eigenthümliche Charakter der Strafe ist, derer Nothwendigkeit jedoch nichts weniger, als eine absolute, durchaus unbedingte seyn kann.

Kant, auf die unbedingte Nothwendigkeit der Anwendung des Wiedervergeltungsrechtes gestüzt, sagt

unter

unter andern folgendes: „Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder-Einstimmung auflösete (z. B. das eine Insel bewohnende Volk beschlöse aus einander zu gehen und sich in alle Welt zu zerstreuen) müßte der lezte im Gefängniß befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Thaten werth sind, und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedrungen hat; weil es als Theilnehmer an dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet werden kann." — Allein aus dem Rechte der Wiedervergeltung kann diese Nothwendigkeit auf keine Weise erfolgen. Zwar ist der Staat unläugbar verbunden, dieses heilige Recht jedes Einzelnen mit aller Genauigkeit, im Wege des öffentlichen Rechtes, zu handhaben, und auszuüben; aber doch immer nur in so ferne, als der Beleidigte selbst davon Gebrauch gemacht haben will. Ich kann ohne Zweifel eine mir zugefügte wörtliche Beleidigung, selbst eine thätliche Verunglimpfung, ohne gegen mich selbst ungerecht zu seyn, in manchem Falle vergessen; ich mag die Beleidigung nicht zurückschieben; es ist vielleicht meiner eigenen Achtung weit mehr nachtheilich, wie man sagt, mit einem Menschen anzubinden, der von allen Rechtschafnen weggeworfen, keine Achtung in der Gesellschaft erhält: Jeder vernünftige wird mein übersehendes Benehmen gut

heißen

heißen müssen. Die Nothwendigkeit des Wiedervergeltungs-Rechtes ist noch nicht jene einer vorgestellten Wiedervergeltungs-Pflicht; wäre dies, so dürfte ich auch in den geringfügigsten Fällen meinen Sinn nicht zur Vergebung und Vergessenheit kehren; bey der bestehenden Natur des Menschen würde Zwietracht und Kampf unaufhörlich die gesammte Kraft der Menschheit verzehren. Nein; es kann nicht unrecht seyn, der gemeinsamen Verträglichkeit so mancherley Reibungen widerstrebender Handlungen unterzuordnen; der geselligen Eintracht muß man Opfer zu bringen wissen! Friede in der Gesellschaft durch allgemein gültige und geltende Freyheitsgesetze zu erhalten, ist der Zweck des öffentlichen Rechtes; steter Unfriede müßte die Menschheit umhertreiben, das Freyheitsgesetz in der Anwendung sich selbst aufheben, wenn diese Rechtsnothwendigkeit zugleich auch (unbedingte) Pflichtnothwendigkeit für alle Fälle nach der Idee der Gleichheit seyn sollte. Freylich würde der vernünftige Theil der Gesellschaft mich, bey übrigens nicht eintretenden vernünftigen Abrathungsgründen, als einen feigen Verläugner meiner Menschenwürde (Persönlichkeit), als einen Menschen, der sich selbst so wenig achtet, sich wegwerfen läßt, mit gerechter Verachtung verlassen, wenn ich Versuche zu meiner Herabwürdigung (Verletzung der Gleichheit) von einem Menschen dulden würde, wel-

ch er sich nicht schon sonst durch niedriges Betragen selbst ausser der Gleichheit mit andern, welche noch auf ihre Würde Bedacht nehmen, herausgesetzt hat. Derley Leute vermögen es nicht, mich niedrig zu behandeln, weil sie selbst keine Höhe haben, wenn sie auch noch so viele dazu angelegte abgeschmakte Versuche in ihrem sauberen Würkungskreise spielen lassen: wie sollte ein Nichtmensch seine Ohnmacht über die Würde meiner Persönlichkeit erheben können? Nur die Nothwendigkeit, der Fall bey bedeutendern Verbrechen, kann mich zu ernsten Maasregeln bestimmen. Aber dem die gemeine Achtung noch zur Seite steht, darf ich meinen Nacken nicht unter seine Fußtritte beugen, wenn ich nicht der Abscheu der Zuschauer, welche Menschenwürde fühlen, werden will; denn gegen einen solchen mich gehalten, kann ich allerdings durch ihn zu wenigerem herabgesetzt werden, als er selbst noch ist; ein Verhältniß, welches im vorhergehenden Falle nicht eintritt, ich mache mich durch Ausseracht setzen seiner Beleidigungen demselben auch nicht gleich, indem ich ja meine Verachtung ihm, als einem *Dinge* (ein Mensch, der seinen Werth selbst getilget hat) entgegensetze, das da, weit unter mir, gar nicht vermag, mich herabzuwürdigen. Für solche Menschen ist diese Verachtung selbst die beste Wiedervergeltung, ihr Gefühl, dessen sie noch fähig sind, nimmt sie auch weit empfindlicher auf. — Die

Noth-

Nothwendigkeit der Strafverfügungen, welche ich nicht verkenne, muß also einen anderen Grund für sich haben, wenn sie bestehen soll.

Ich lasse die Anwendung des Wiedervergeltungsrechtes, in seinen ihm eigenthümlichen Schranken, in ihrem Werthe: Es muß an sich erlaubt seyn, nicht allein Anfälle auf meine Person und Gut zurückzudrängen, sondern auch den an meiner Persönlichkeit schon verübten Frevel, den Schimpf gegen meine Würde mit gleichem Maase von zurückgeschobenen Leide meines Beleidigers zu löschen: Weesen gleicher Natur können durch ihre Einwürkungen aufeinander keine andere Folgen, als gleiche Gegenwürkungen hervorbringen. Damit unter den Menschen die wechselseitigen Einwürkungen nur dem gemeinsamen Zwecke ihres Hierseyns entsprechen, diesem zuwiderlaufende aber gehemmet, und, soviel thunlich, unschädlich gemacht werden mögen, liegt die allgemeine Pflicht auf dem Menschengeschlechte sich in einen öffentlichen Zustand zusammenzusetzen, wo die Würde der Persönlichkeit, und die Wohlfarth aller Einzelnen nach allgemeinen Gesetzen ihre äusere Wahrung finden soll. Der Staat hat meine Güter und meine Persönlichkeit unter seiner Obhut, er muß sie gegen künftige Anfeindung auch dadurch in Sicherheit stellen, daß er die vollbrachten Ein-

griffe

griffe auf dieselbe mit der Ausübung meines Wiedervergeltungsrechtes im Wege der öffentlichen Ordnung verfolget. Er hat aber überhaupt schon gegen Alle die allgemeine Pflicht, der Sicherstellung gegen mögliche Verbrechen, jeder fodert ihn auf, ein verübtes Verbrechen, um der künftigen Sicherheit willen, der Ahndung nicht entgehen zu lassen. Soll der Staat seinen Zweck erreichen können, so muß er nothwendig die Verbrechen zu verhüten suchen, er muß der wilden Neigung ein Scheumittel entgegen stellen, damit sich der ausbeugende Sinn der Bürger zur Ordnung zur äuseren Achtung seines Mitmenschen kehre; als zu einem von der Nothwendigkeit noch abgedrungenen Mittel greift der Staat zur peinlichen Strafe — einem unablässigen Vorkehrungsmittel gegen Verbrechen gleicher Art. Ist es Pflicht Staaten zu errichten, so ist es nicht weniger Pflicht, dieselbe zu erhalten: Verbrechen lösen die Bande der bürgerlichen Gesellschaft, Strafen zu verhängen, ist also ein nothwendiges Mittel. Die Wiedervergeltung ist ein Recht, oft ists edel und rühmlich, von demselben keinen Gebrauch zu machen; aber die S t r a f e, als solche ist unerläßlich. Der Staat soll immerwährende, feste Dauer haben, eine einzige zurückgehaltene gerechte Strafe arbeitet an der Lockermachung des Staatsgebäudes; dies ist ungerecht, nicht sowohl, weil im Staate die Erhaltung des Staates

(der

(der Staatsform, Verfassung) nach Kant, der oberste Zweck seyn soll (ein falscher Satz!), sondern weil die Gemüther durch den Reitz der Straflosigkeit zu Verbrechen gelocket werden, und die gegenseitige äusere Achtung erschlaffet, welche aufrecht zu erhalten und zu beleben, der oberste Zweck des Staates und seiner Verfassung ist; wodurch denn zulezt der Staat selbst unter Menschen, von welchen die gegenseitige Achtung gewichen ist, zur zweckleeren oder doch schwer zu nützenden Anstalt herunter sinken müßte.

Der Zweck des Staates ist es also, welcher die Strafverfügungen im Staate, so wie den Staat selbst zur wahren Nothwendigkeit erhöhet, nicht das Recht der Wiedervergeltung. Ja! die auseinandergehenden Inselbewohner wären geradezu gehalten, den lezten im Gefängnisse befindlichen Mörder hinzurichten, wenn auch der gemordete vor seinem Ende noch Verzeihung gestammelt, und ein Recht aufgegeben hätte, das ihm ohnehin zu Nichts mehr nütze wäre. Der Tod des Mörders muß unaufgehalten folgen, nicht damit der Staat erhalten werde, eine Rücksicht, welche hier ganz wegfällt, sondern damit jeder den Eindruck mit sich nehme, welchen die Strafe des Todes gegen die Verübung

jedes Mordes an jedem andern im Gemüthe zurück läßt, damit überhaupt die Achtung für das Leben des Mitmenschen durch irgend eine anschmeichelnde Hofnung von Straflosigkeit, wie dies der willkommene Fall bey der Auflösung eines Staates wäre, nicht einschlummern möge. Wohin ihr immer euch wenden möget, ihr in alle Theile der Welt wandernden Insulaner, euch begleitet unablässlich die Pflicht, wieder Staaten zu suchen, oder neue zu errichten, weil der Zweck nie verstummet, zu dessen Erreichung der Staat die einzig mögliche, gebotene Norm seyn kann, die Norm eurer Freyheitsübung. Auch in dem lezten Augenblicke eures Beysammenseyns herrschet dieses Gebot über euch, bis zum Schritte der würklichen Wanderung ist die nothwendige Regel eures wechselseitigen Benehmens die des Staates, der Zweck dieses Benehmens der des Staates — Sicherung der wechselseitigen äuseren Achtung: So lange möglich, ist diesem Zwecke Behuf zu leisten, so lange möglich der Staat zu diesem Zwecke zu erhalten, und die Kraft desselben dazu anzuwenden, wozu sie gesammelt ist. Euer lezte schuldige des Todes werde das gerechte Opfer desselben nach öffentlicher Form (im Staate und durch denselben); damit die Foderung erfüllet werde, welche die Würde der menschlichen Persönlichkeit zu ihrer äuseren Sicherung, gegen alle und jede künftige Anfälle, an euch machet: Unaus-

löschlich haftet sonst auf jedem die Blutschuld, obgleich nicht gegen den Gemordeten, welcher vergeben hat, aber gegen alle in der Zukunft Beleidigte, in so weit eure Unterlassung der Strafverhängung zur ungescheuteren Beschliesung einer Unthat irgend eines unter euch, durch das verführerische (auch schon in einem einzigen Falle sehr viel würkende) Beyspiel der Straflosigkeit, beygetragen haben wird. — Was ist nun von dem sogenannten Begnadigungsrechte zu halten? — —

„Die einzige Absicht bey der Strafe, sagt Fichte, ist die, daß durch die Androhung derselben das Vergehen verhütet werde. Der Zweck des Strafgesetzes ist der, daß der Fall seiner Anwendung gar nicht vorkomme." Fichte, welcher die Gültigkeit der Strafen auf einen Vertrag zurücke führt, ist in dieser Hinsicht von Kants treflichen Commentator *) hinlänglich widerlegt: ich kann mich also dieser Widerlegung überhoben, um so mehr nur an den gefaßten Gesichtspunkt dieses §. halten, als ich das nöthige zu dieser Widerlegung schon oben dargelegt habe. — Nimmt Fichte die Strafe als den

aus-

*) J. H. Tieftrunk Philosophische Untersuchnngen über das Privat und öffentliche Recht zur Erläuterung und Beurtheilung der metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre vom H. Pr. Imm. Kant. Halle Th. II. E. Vom Straf und Begnadigungsrecht.

ausschliesenden Gegenstand des peinlichen Leides an, will er dem zu Folge durch den angeführten Satz so viel sagen: die einzige Absicht des peinlichen Leides überhaupt ist einzig auf alle Bürger, als ein Ganzes, auf den Staat gerichtet, so fällt er mit Kant in den gleichen Fehler der einseitigen Betrachtung: Das Recht der Wiedervergeltung und der Vorsicht im engeren Sinne sind Rechte, deren Ausübung vor dem peinlichen Gerichtshofe heilig, und keineswegs zu verkennen ist. Freylich wird Kant mit Recht der Ueberspannung beschuldiget, wenn er die Ausübung des Wiedervergeltungsrechtes (welche nach ihm an der Stelle der Strafe steht) als absoluten Zweck aufstellet; aber es wird doch unwiderlegbar bleiben, daß dessen Ausübung, als ein nothwendiger Bestandtheil des peinlichen Rechtes, in seinen Schranken, von dem peinlichen Richter besorget werde, eben so, wie das Recht der besonderen Vorsicht.

Den eigentlichen Strafantheil des peinlichen Leides kann man nie als Zweck vorstellig machen, er ist blos Mittel zur Verhütung der Verbrechen; aber dieses Mittel ist gleichwohl ein nothwendiges — nach dem Satze: Wer den Zweck soll, soll auch das dahin führende Mittel. Die peinliche Strafe ist gegen die roheste Seite des Menschen gekehrt, und ist, nach dem Versuche auch

noch

noch so vieler anderer Mittel, im Allgemeinen dennoch unvermeidlich. Der Zweck der Strafe ist die äusere Achtung der menschlichen Persönlichkeit, ein absoluter Zweck; Staat und die in demselben würksame Strafe dienen blos als Mittel zu diesem Zwecke, nach Anordnung der Vernunft-Vernunftmäsigkeit, d. i. nach allgemeinen Principen so *) daß die Persönlichkeit des Menschen, durch den Charakter ihrer Nothwendigkeit sich selbst oder die Achtung derselben, als Selbstzweck, zum allgemeinen Gesetze erhoben, den Obersatz; das jedesmalige gefundene Freyheitsverhältnis mit andern, den Untersatz; und den Schlußsatz immer

*) Aber nicht, als wenn aus der Vernunft selbst der Innhalt der Principe ausgehen könnte; die Vernunft leihet blos die Form der Allgemeinheit, welche für sich allein, ohne Innhalt, welcher doch nie ermangeln kann, mir nichts ist; Ein Gegenstand, welcher unbedingte Nothwendigkeit charakterisiret, also ein reiner Gegenstand, muß jener Allgemeinheit erst eine Stelle ihrer gesicherten Anwendbarkeit verschaffen, wenn sie irgendwo, seye es bey einem Naturgesetze, oder bey einem Gesetze der Freyheit, das nicht ein leeres Gespenst seyn darf, bedeutendes, reelles Ansehen findensoll. Ich weiß es, daß ich hier höherem Ansehen entgegenspreche. Ich konnte diese kurze Erklärung meiner Ueberzeugung nicht füglich hier unterdrücken; dieselbe in der Ausführlichkeit, welche sie erfodert, darzustellen, ist aber hier weder Raum, noch der schickliche Ort. —

mer ein besonderes abgeleitetes, aber immer noch in gewisser Hinsicht allgemeines Gesetz abgeben wird. Staat und Strafe werden, bey dieser Ansicht der Sache, als Mittel, und da sie, als die einzig hinlänglichen am Ende doch unvermeidlich sind, mithin keine weitere Wahl unter mehreren Statt finden kann, als nothwendige Mittel erscheinen, welche aber jederzeit dem absoluten Zwecke selbst erst nachgeordnet und anpassend gemacht werden müssen. Freylich wird bey dieser Vorstellungsart so manches das Ansehen absoluter Nothwendigkeit verlieren, zu welcher man (vom gemeinen Geiste verführt, seine erfundene sonst richtige Grundsätze so vielen Verhältnissen anzupassen, als möglich) gerne alles erhöhen möchte. Wenn Strafe absoluter Zweck ist, wie will Kant, mit Beybehaltung dieser absoluten Nothwendigkeit derselben, den Satz, dessen innere Wahrheit er selbst nicht läugnen kann, noch ohne Widerspruch vertheidigen, daß bey zu groser Anzahl todesschuldiger Verbrecher der Staat mit der Todesstrafe auf den Fall einhalten könne, wenn er dadurch Gefahr liefe, selbst aufgelöset zu weden. Er selbst sagt: *) „Wenn aber doch die Zahl der Complicen (correi) zu einer solchen That so groß ist, daß der Staat, um keine solchen Verbrecher zu haben, bald dahin kommen

*) Rechtslehre S. 201.

men könnte, keine Unterthanen mehr zu haben, und sich doch nicht auflösen d. i. in den noch viel ärgeren, aller äuseren Gerechtigkeit entbehrenden Naturzustand übergehen, (vornemlich nicht durch das Spectakel einer Schlachtbank das Gefühl des Volkes abstumpfen) will, so muß es auch der Souverain in seiner Macht haben, in diesem Nothfall (casus necessitatis) selbst den Richter zu machen (vorzustellen), und ein Urtheil zu sprechen, welches statt der Lebensstrafe, eine andere den Verbrechern zuerkennt, bey der die Volksmenge noch erhalten wird; dergleichen die Deportation ist: Dies selbst aber nicht, als nach einem öffentlichem Gesetz, sondern durch einen Machtspruch, d. i. einen Act des Majestätsrecht, der, als Begnadigung, nur immer in einzelnen Fällen ausgeübt werden kann." Geradezu wird hier auf einen höheren Gegenstand gezeigt, welchem die Strafe, als bloses, wenn gleich nothwendiges Mittel, so wie der Staat selbst, nachgeordnet bleiben muß. Wenn die wiedervergeltende Strafe (ein Widerspruch) jene absolute Nothwendigkeit für sich hat; warum gestehet Kant, daß der Souverain bey Verbrechen gegen ihn selbst doch das Begnadigungsrecht ausüben könne. „Dieses Recht, sagt er S. 206. ist das einzige, was den Namen des Majestätsrechtes verdient. Aber auch da nicht einmal, heist es ferner, wenn durch Ungestraftheit dem Volke selbst in

Ansehung seiner Sicherheit Gefahr erwachsen könnte.„ Wie sehr zeuget mit diesem einzigen Satze Kant gegen sich selbst! Er erklärt dadurch das Wiedervergeltungsrecht in seinem Gebrauche (nach ihm würde dies selbst die Strafe seyn) als beliebig für den Beleidigten; die Strafe bezieht er stillschweigend aber mit Recht auf das Volk, als ein im Staate befaßtes Ganze, und erkläret selbst die Gültigkeit des Vorsichtsrechtes im engeren Sinne, da er die Erlassung des wiedervergeltenden Leides, welches er mit dem Strafleide verwechselt, für nichtig ausspricht, wenn dadurch der Sicherheit des Volkes Gefahr erwachsen könnte. So findet sich die Wahrheit in sich selbsten wieder.

Nun wird man einsehen können, daß die Strafe, das Recht der Wiedervergeltung, und das Recht der besonderen Vorsicht zwar an sich verschiedene Rechte seyen, jedes jedoch auf seine Weise seinen Theil zur Begründung des ganzen peinlichen Rechtes, und zur Bestimmung der Sphäre der eigentlichen und ordentlichen peinlichen Gerichtsgeschäfte hinzufüge. — Nur in Beziehung auf das ganze Volk im Staate ist das über den Verbrecher vom peinlichen Gerichtshofe unaufgefodert verhängte Leid dasjenige, was man eigentlich Strafe nennet: Sie ist nur Mittel zum Zwecke des

Staates, als solches ist sie diesem Zwecke untergeordnet, und muß da weichen, wo ihre Anwendung diesem Zwecke schaden könnte. Sie ist weit verschieden von dem Rechte der Wiedervergeltung.

## §. 12.

Peinliche Strafen sind ein nothwendiges Mittel zur Sicherung der Persönlichkeit Aller in der Aussenwelt; aber ihr Gebrauch darf nicht in Mißbrauch ausarten; sie sind nothwendig, aber nur in so ferne gerecht, als sie nothwendig sind. Zeigt sich der Fall, daß die Anwendung der Strafen dem angegebenen Zwecke, bey gewissen Verhältnissen, selbst mehr entgegen, als zuträglich ist, so wäre es widersinnig verfahren, die allgemeine Regel bey Seite zu setzen, daß der Gebrauch eines Mittels nur solange vernunftmäsig seye, als es zur Erreichung des Zweckes selbst dienlich ist. Wenn ferner die Staatsverwaltung andere Mittel in Händen hat, Verbrechen zu verhüten, und sie ist sorglos genug, dieselbe nicht anzuwenden, so liegt auf ihr die gräuliche Schuld an dem Strafleide, welches nun ihre Vernachläsigung allein zum nothwendigen Uebel gemacht hat. Beydes soll zur näheren Betrachtung kommen.

Die möglichste Freyheit (Unabhängigkeit von fremder Willkühr) Aller ist der vorzüglichste Zweck des Staatsvereines, eines der Mittel ist Strafe gegen Verbrecher: Dieses Mittel könnte mit dem besten Willen so sehr gehäufet werden, daß unter dem Gedränge seines vielfältigen Gebrauches selbst der Zweck verloren gehen müßte. Lezterer kann also zu seinem Bestande nach Verhältniß selbst die Entschlagung der Strafe, oder andere Mittel fodern. Diese Entschlagung muß aber eine allgemeine, eine gesetzliche seyn; einzelne Ausnahmen von bestehenden Gesetzen lauffen der Gerechtigkeit zuwider. Ich erkläre mich durch folgendes. Jemand begegnet einem andern mit einer geringfügigen wörtlichen oder thätlichen (realis) Verunglimpfung, er dienet z. B. mit einem Gesichtschlage. Hier schreitet der Gerichtshof nicht unaufgerufen für, derselbe ist auch nur der bürgerliche Gerichtshof. Warum dies alles? — Der ganze Staat ist einmal nicht s e l b s t  b e l e i d i g e t, von der Seite hat er also schon kein Recht geltend zu machen; b e s o r g l i c h muß freylich eine solche Verunglimpfung j e d e n Bürger für ähnliche Verübungen an seiner eigenen Person machen, daher jenes g e m e i n e Recht der Vorsicht den Staat zur B e s t r a f u n g wohl veranlassen könnte: Aus eignem Antriebe, dem Thäter zu seiner Zurechtweisung, und zur Abschreckung Anderer von gleichen Unthaten ein ange-

messenes

messenes Leid — Strafe — aufzulegen, wäre, die Sache so geradehin betrachtet, im geringsten nicht ungerecht verfahren. Allein der Staat muß es gerathener finden, von dergleichen geringfügigen Verbrechen, in Absicht auf Strafe ganz abzusehen. Der gerichtlichen Spähungen, der lästigen Augenblicke, wo man sich belauscht, und streng beschulmeistert zu werden fürchten müßte, und der peinlichen Untersuchungen wäre kein Ende — ein Zustand, welcher freye Bürger noch unter etwas mehr, als Vormundschaft, bringen würde, wollte der Staat sich nicht zu diesem gesetzlichen Nichtwissen bekennen: Der gemeinen Freyheit, als dem obersten Zwecke des Staates, wird mit Recht dieses Opfer gebracht. Die Strafe schwindet; doch wäre auch zuweit geschritten, wollte dabey der Staat mit dem Auge zugleich das Ohr verschliesen. Er muß das Rufen des Beleidigten hören, welcher im Wege Rechtens Genugthuung (Wiedervergeltung, Strafe kennt hier der Staat nicht) sich zugetheilet wissen will: Ihm kann daran liegen, daß seine Person nicht ferner ähnlichen Versuchen ausgesezt seye, er darf also auf Wiedervergeltung bestehen. Die Gesetzgebung, sollte man glauben, hat hier eine bedenkliche Lage. Aber Drang der Natur zwang derselben nie sichtlicher Verfügungen nach ihrem unwiderstehlichen Willen ab. Selbst der bürgerliche Gerichtshof würde, von den unzähligen Schaaren

der,

der, durch geringfügige Verbrechen, Beleidigten aufgefodert, bald der Last unterliegen müssen: Da ist nun der Fall, wo der Staat bekennen muß, daß das Recht der Wiedervergeltung der Einzelnen Beleidigten, als ein heiliges Recht derselben, von ihm nicht verkennet werden könne; dies in so ausnehmenden Grade, daß er, im Widerstreite der peinlichen Strafverhängung und selbst in gewisser Hinsicht des bürgerlichen Richteramtes mit der gemeinen Freyheit, sich selbst zu dem äusersten entschliesen muß, in dergleichen Fällen dem Beleidigten sein Recht der Wiedervergeltung zur eigenen Ausübung zu überlassen *) — nur unter der alleinigen Bedingung

*) Böhmers Urtheil hierüber (Introductio in jus Digestorum. Pars altera L. XLVII. T. X.) möchte etwas zu hart klingen, da er sagt: *mores corrupti* indulserunt *remedium extrajudiciale*, sub *specie inani* defensionis, scilicet *retorsionem*, quam frustra Icti et Theologi quidam ab *impietate, quae hic aperta est*, vindicare conantur. Schön sagt er §. 34. Requiritur vero 1) ut fiat (retorsio) *extrajudicialiter* 2) *in continenti* 3) *ut respondeat injuriae illatae.* Nec itaque aliud crimen objici potest, nec contra retorsionem nova admittitur. Tollit haec retorsio tantum *jus privati.* Wenn die Retorsion, wie man allgemein annimmt, blos wegen Vertheidigung zuläßig seyn soll, so möchte freylich dieselbe öfters species inanis defensionis seyn. Nimmt man aber vom positiven Rechte abgesehen, bey der Retorsion Rücksicht auch auf die Zukunft, und läßt sie nicht blos für Vertheidigung gelten, so muß die Sache eine andere Ansicht gewinnen. Ich spreche im Texte nicht vom positiven Rechte. —

gung der augenblicklichen (in flagranti) und, wie es sich von selbst versteht, nur gleicher Zurückschiebung. Der verstummende Gesetzgeber mußte wenigstens durch Nachsicht dieselbe zum stillschweigenden Gesetze im Volke sich bilden sehen. Nur als unterstelltes Mittel ist hiebey der bürgerliche Gerichtshof als ordentliche Stelle angewiesen. Entfliehet dem Beleidigten die Gelegenheit, oder fehlet der Muth, oder auch sonst der Wille, sich auf der Stelle seines Wiedervergeltungsrechtes (welches man hier Retorsion nennt) zu bedienen, so fodert die öffentliche Ruhe, daß der Beleidigte, wenn er dennoch Genugthuung will, vor den Schranken des Gerichtes dieselbe (man nennt sie alsdenn sehr uneigentlich Strafe) verlange; sie kann ihm nicht vorenthalten werden. — Bey solchen Verhältnissen würde der Staat umsonst seine Kraft erschöpfen, dieses untilgbare Recht des Beleidigten von der eigenen *) Ausübung zurückzudrängen: Die Natur weiß ihre Rechte im unwiderstehlichsten Widerstreben gegen fremde Gewalt, wenn dabey ihre Befriedigung nicht auf

einem

*) Im positiven Rechte ist es noch zweifelhaft, ob und in wie weit bey thätlichen Verunglimpfungen (injuriae reales) dieses Recht Statt finde. Die meisten sind geradehin gegen die Zulässigkeit desselben. *Voet* Commentarius ad Pandectas l. 47. t. 10. § 20. scheint sich mit Einschränkung der bejahenden Meynung zu nähern.

einem anderen Wege eingeleitet werden kann, zu behaupten! Wenn dem Staate Umstände es rathen, für die äusere Wahrung der Persönlichkeit der Einzelnen seine öffentliche Sorge niederzulegen, so muß es den Einzelnen erlaubt seyn, diese Sorge für künftige Sicherstellung derselben selbst zu übernehmen. Oft reichet die Kraft des Staates nicht dahin, wo die gegenwärtige Hülfe des Einzelnen ausreichet. Sobald der Staat nicht mehr im Stande ist, meine Person zu vertreten, bin ich es, dem die Handhabung derselben aus mir selbst zukömmt: Wessen Recht verwaltete der Staat wohl außerdem? — Selbst bey mangelhafter, oder mangelnder Gerechtigkeitspflege erwachet unaufhaltsam die Sorgfalt des Menschen zur eigenen Ausübung seiner Rechte. „Jeder der alten Deutschen war bewafnet, und keiner geneigt, Unbilden ungerächt zu verdauen. Dieses leztere scheint ein stärkerer Damm gegen alle muthwillige Beleidungen gewesen zu seyn, als die Gesetze selbst. Aus eben dieser Ursache scheint es auch, die Deutschen haben den Diebstahl mehr verabscheuet, als die Mordthaten.“ *)

Sieht sich der Staat so manchmal in die Nothwendigkeit versetzt, die Strafe gegen Verbrecher gesetzlich

ganz

---

*) M. J. Schmidt Geschichte der Deutschen. B. 1. S. 291, 92. Neue Auflage. Frankenthal.

ganz fallen zu lassen, und der oft eigenen Wiedervergeltung ihre Stelle allein zu lassen, so steht es doch auf der andern Seite in seiner Gewalt, Verbrechen im Voraus durch andere Mittel, als die Strafen sind, zu verhüten.

Unglücklich der Staat, wo die Strafen nur als Mittel gegen die roheste Seite des nach Ungebundenheit strebenden Menschen brauchbar, zur Verhütung der Verbrechen die einzigen herrschenden sind. Sehr viel Gutes ist von verschiedenen hierüber gesagt, und dadurch die erste Vorbereitung auch zum endlichen Geschehen gemacht. Ich verweise auf Soden vortrefliches Werk, worinn dasselbe in körnichter Kürze dargestellt ist. *) Ueber den Unterricht des Volkes in Strafgesetzen auf Schulen hat sich erst kürzlich Tittmann sehr gut verbreitet. **) Unter allen Vorbeugungsmitteln gegen Verbrechen ist wohl keines würksamer, als die Aufmerksamkeit der Bürger eines auf den andern: Wie viel würkt es nicht auf das Benehmen des Menschen, wenn man weiß, daß man bemerket seye, aber auch dieses Bemerken in Würkungen übergehen könne. Was ist von der

Maxime

*) Soden Geist der peinlichen Gesetzgebung Teutschlands Theil I. §. 73—78. Zweyte Auflage.

**) K. A. Tittmann. Ueber den Unterricht des Volkes in den Strafgesetzen auf Schulen. Leipzig 1799.

Maxime derjenigen zu halten, welche durch eine strenge Abgezogenheit von dem Umgange mit der Welt, wie sie sagen, ein günstiges Vorurtheil für sich dem in jeder Ansicht gemeinen Haufen (der Denkart nach) abzugewinnen wissen, welches verursachet, daß die Aufmerksamkeit desselben gegen sie von gewissen Seiten ganz abgekehret, gegen andre aber um so höher gespannet wird, hier zur unnöthigen, aber für ihre Heucheley wohl verdienten, Plage, dort zum schleichenden Verderben ihrer selbst und des Ganzen. Vorurtheile jeder Art werden jederzeit und in jedem Verhältnisse bitteren Schaden, ganz gewiß für das Ganze, nach sich ziehen. Was hat die Polizey-Gewalt hier pflichtmäsig zu thun? —

Wenn nun, selbst nach diesen Vorbeugungsmitteln, dennoch Verbrechen sich zeigen, Strafe also unvermeidlich wird; wie muß selbst diese beschaffen seyn, wenn ihr Zweck erreichet werden soll?

Der rechtliche Maasstaab der Strafe ist bereits angegeben: Weiser kann die Gesetzgebung nicht handeln als die Vernunft selbst, welche in ihren Anordnungen als Regel gleiches Vergeltungsrecht zur Verhütung künftiger gleicher Verbrechen dem Beleidigten in die Hände gegeben hat. Dieses Recht ist deswegen der gemeine

Maasstaab auch dafür, wieweit sich das dem Staate, als einem Ganzen, zukommende Strafrecht erstrecke; denn fast allgemein ist die genaue Wiedervergeltung bey Völkern nicht durchaus roher Lebensweise schon hinlänglich, die Lust zum Verbrechen zu überwiegen, mithin der Zweck der Strafe erreicht.

Ohne der Gerechtigkeit zu nahe zu treten, muß auch die Klugheit ihren Antheil an der Bestimmung der Strafe haben; von ihr kömmt das Gepräge, zu welchem die erstere die Masse bestimmet. Die Gerechtigkeit kann ohne die ausmittelnde Hülfe der Klugheit oft zur härtesten Ungerechtigkeit werden. Selbst diese Klugheit fodert schon, daß die Strafe durchaus gerecht seye, auch sie hält sich zur Stimme der Gerechtigkeit, welche ausser den dringendsten Umständen nie die Ueberschreitung des ordentlichen Strafleides zuläßt; das Strafleid ist immer sich gleich: fodert aber besondere Vorsicht die Strenge des peinlichen Richters auf, so mag dieser Zuwachs des peinlichen Leides nur nicht als Vermehrung der eigentlichen Strafe erscheinen. Unverzögerte Folge der Strafe auf das Verbrechen, und angemessene, dem Zwecke behülfliche, Feyerlichkeiten bey ihrer Vollziehung sind zwey Maximen, bey derer Anwendung man sich den natürlichen Empfindungen des Ver-

brechers

brechers und der Zuschauer immer nahe halten sollte. Ausserdem erlaube man mir, einige Stellen aus Montesquieu und Feder hier einzurücken, welche nicht am unrechten Orte stehen möchten. „Die Erfahrung hat gelehrt, daß in den Ländern, wo die Strafen gelinde sind, das Gemüth des Bürgers eben so frappirt wird, als andrer Orten durch die harten Strafen geschieht."

Man spürt vielleicht in einem Staate irgend eine Unbequemlichkeit; eine heftige Regierung will schleunig derselben abhelfen; und statt auf die Besorgung der Vollziehung der alten Gesetze bedacht zu seyn, errichtet man eine grausame Strafe, welche dem Uebel plötzlich Einhalt thut. Man nutzt aber den Ressort der Regierung ab; die Einbildungskraft gewöhnt sich an diese grose Strafe, wie sie sich an geringere gewöhnt hatte; und da man die Furcht für diese vermindert, so ist man in Kurzem gezwungen, jene auf alle Fälle fest zu setzen. Die Strassenräubereyen waren in einigen Staaten häufig; man wollte sie hemmen; man erfand die Strafe des Rades, welche ihnen auf eine Zeitlang Einhalt that. Seit der Zeit aber hat man nach wie vor Strassenraub begangen.

Man muß die Menschen nicht durch die äussersten Wege führen; man soll sparsam mit den Mitteln umgehen,

welche

welche die Natur uns schenkt, um die Menschen zu leiten. Man untersuche die Ursache aller Pflichtvergessenheiten, man wird finden, daß sie in dem Nicht-Bestrafen der Laster und Verbrechen, und nicht in der Mäßigung der Strafen liegt.

Oft denkt ein Gesetzgeber, der ein Uebel verbessern will, nur auf diese Verbesserung; seine Augen sind für diesen Gegenstand offen, und für die schlimmen Folgen verschlossen. Ist das Uebel einmal gebessert, so sieht man weiter nichts, als die Härte des Gesetzgebers: aber in dem Staate bleibt ein Fehler, welchen diese Härte hervorgebracht hat; die Gemüther sind verderbt, sie haben sich an den Despotismus gewöhnt.

Es giebt zwey Arten von Verderbnis; eine, wenn das Volk die Gesetze nicht beobachtet; die andere, wenn es durch die Gesetze verderbt ist: Unheilbares Uebel, weil es im Hülfsmittel selbst steckt. *)

Tresliche Regeln, wie im Allgemeinen Strafen zu ihrem Zwecke wirksam werden können, liefert Feder.

*) Montesquieu Geist der Gesetze. Th. I. Buch. 6. K. 12. Prager Ausgabe.

der. *) „Ein Hauptstück der Weisheit, heißt es Th. IV. §. 25 n. 7, beym Gebrauche der Strafen besteht darin, zu machen, daß die Idee-Strafe am meisten würke. Ist dies: so wird alsdenn um so weniger Kunst nöthig seyn, um die äuseren Mittel und Gegenstände der Strafe ausfindig zu machen, um so weniger Gutes dabey verlohren gehen. Werden hingegen Strafen nicht hauptsächlich als Strafen gefürchtet, als Zeichen der Schuld und des verdienten Mißfallens besserer Menschen: so mögen sie immerhin bis zur äussersten Strenge geschärfet werden, sie werden dennoch ihre Absicht nur sehr unvollkommen erreichen.“ Soll die Strafe, als solche, erscheinen, so muß sie dem Blicke die Beziehung nicht entrücken, welche sie auf das ganze Volk hat, aus dessen Rechte und für dessen Interesse sie verhänget wird. Dies muß dem Sträflinge fühlbar werden, wenn der Geist der Strafe wirken soll. „Laßt uns der Natur folgen, sagt Montesquieu a. a. O., welche die Scham den Menschen zu ihrer Züchtigung gegeben hat; und der gröste Theil der Strafe bestehe in der Schande,

sie

*) Feder Untersuchungen über den menschlichen Willen. Th. III. IV.

sie zu leiden." So bessert die obrigkeitliche Strafe am leichtesten, wenn das Urtheil des Publikums sie fodert, oder unterstüzt. Denn dies Urtheil hielten doch die meisten Menschen zu hoch, um ihr eignes Urtheil ihm hartnäckig und ohne Nachdenken entgegen zu setzen. Feder Th. III S. 454, 455. — Auf diese Weise muß der reine Wille des Volkes — das Gesetz mit der Natur des Menschen, seinen sinnlichen Anlagen, Empfindungen und Trieben in Zusammenstimmung gebracht werden, wenn das sinnlich vernünftige Wesen, der Mensch, seiner Bestimmung glücklich entgegengeführet werden soll. Darinn liegt überhaupt schon die unvermeidlich nothwendige Grundmaxime, nach welcher einzig das Problem der Staatsverwaltung so gut, als das der Staatserrichtung, soweit für Menschenkräfte möglich, aufgelöset werden muß, welches Kant *) für die leztere mit den Worten aufstellet: „Eine Menge von vernünftigen Wesen, die insgesammt allgemeine Gesetze für ihre Erhaltung verlangen, deren jedes aber in Geheim sich davon auszunehmen geneigt ist, so zu ordnen, und ihre Verfassung einzurichten, daß, obgleich sie in ihren

*) Kant zum ewigen Frieden. S. 60.

ihren Privatgesinnungen einander entgegenstreben, diese einander doch so aufhalten, daß in ihrem öffentlichen Verhalten der Erfolg eben derselbe ist, als ob sie keine solche böse Gesinnungen hätten."

# Begründung und Geist

des

# peinlichen Rechtes

in seinen

# Grundprincipen.

---

## Zweyte Abtheilung.

---

Est *unum* jus, quo devincta è hominum societas, et quod lex constituit *una*, quae lex est recta ratio imperandi et prohibendi, quam qui ignorat, is est injustus, *sive scripta sit uspiam sive nusquam.* — Nec enim si regnante Tarquinio nulla erat Romae lata lex de stupris, idcirco non contra legem illam sempiternam sextus Tarquinius vim Lucretiae attulit. Erat enim ratio profecta a rerum natura, quae *non dum denique incipit lex esse quum scripta est, sed quum orta est.* Orta autem est simul cum mente divina. —

CICERO.

# Zweyte Abtheilung.

## Begriff vom Verbrechen, Eintheilung der Verbrechen ꝛc.

§. 13.

Peinliches Leid sezt Verbrechen voraus; ohne die Natur derselben zu kennen, ist es nicht möglich, über die Anwendbarkeit und Grenzen des peinlichen Leides überhaupt ein sicheres Urtheil zu fällen. — Im peinlichen Rechte wird solange Vermischung fremdartiger Gegenstände, somit Ungewißheit und Verwirrung herrschen, bis ein die Natur der Sache genau bezeichnender Begriff vom Verbrechen aufgestellet seyn wird. Aus seinen bestimmten Merkmalen läßt sich einzig abnehmen, was in das Gebiete des peinlichen Rechtes aufzunehmen, und was daraus zu verweisen seye. Alsdenn erst wird man einen sicheren Probierstein dessen haben, ob eine gewisse, vom Gesetze

ange-

angeordnete, Strafe eine wahre peinliche und von den Polizey und Zuchtstrafen verschiedene seye. *)

Der bisher aufgestellte Begriff vom Verbrechen — als freywilliger Uebertretung eines Strafgesetzes verkündet bey seinem Anblicke die Majestät der obersten Gewalthaber, den Schrecken ihrer Macht. Alles — und nur das ist Verbrechen, was durch die gesetzgebende Gewalt für ein solches erklärt ist: Ein Satz, der geradehin genommen, mehr falsch als wahr ist. Der Willkühr der gesetzgebenden Gewalt kann es einmal nicht überlassen bleiben, auf alle und jede unerlaubte Handlungen nach Belieben peinliche Strafe zu legen; ihr wäre es da frey gegeben, Handlungen zu Verbrechen zu machen, die es an sich nicht sind, blos dadurch, daß sie gegen dieselbe peinliche Untersuchung und Strafe anordnete. Für solches Verhältniß wäre freylich kein Begriff des Verbrechens je treffender, als der angeführte. Allein Natur und Wesen des Menschen ausschliesend vermag es, gewisse Handlungen als Verbrechen zu bestimmen; daraus allein kann der Begriff des Verbrechens hergeleitet, und dadurch das schwan-

---

*) Unterschied zwischen peinlicher Polizey- und Zuchtstrafe von M. A. In den Hilburghausischen staatswissenschaftlichen und juristischen Nachrichten.

schwankende im Systeme des peinlichen Rechtes berichtiget werden. An diesem Faden muß die Gesetzgebung ihre Gesetze aufsuchen, und gleichschreitend mit dem Geiste des Volkes die Vorschrift aus dem Wesen des Menschen, als öffentlich anerkannte Wahrheit kund machen, um sodenn über ihre Aufrechthaltung den Gerichtshof wachen zu lassen. Da, wo die Gesetzgebung mit Strenge gegen den Bürger verfahren muß, wo sie seine Freyheit so oft mit Zwang belastet, darf sie freylich nur mit aller Vorsicht fürschreiten; ohne ausdrückliche und deutliche Bestimmung der gesetzgebenden Gewalt darf also im Staate nichts für ein Verbrechen von dem Richter angesehen, noch weniger als ein solches bestrafet werden. In soferne ist der obige Satz wahr. *) Niemand wird aber daraus folgern,

*) Der Gesetzgeber sagt also mit Recht, daß unter Verbrechen nur diejenigen Handlungen verstanden seyn sollen, welche den im Gesetzbuche enthaltenen Strafgesetzen zuwider sind. Der wissenschaftliche Arbeiter darf aber nicht vergessen, daß der Gesetzgeber, nur als solcher, spreche, und muß in seinen besonderen, von jenem verschiedenen, Standpunct zurücketretten. — Ueberhaupt kann hier die Bemerkung nicht am unächten Orte stehen, daß die Irrungen in der peinlichen Rechtslehre größtentheils ihren Grund in der nicht sorgfältig genug gemachten Scheidung des Geistes der Gesetzgebung von dem der Untersuchung haben. Mit dem Gesetzbuche in der Hand begann und setzte man seine Untersuchungen fort;

folgern, daß die gesetzgebende Gewalt durch ihre Strafverfügungen erst Verbrechen schaffe, oder die Quelle der Bestimmung desjenigen seye, was an sich ein Verbrechen seyn soll oder nicht: Diese Quelle liegt allein im Wesen des Menschen. Die äusere Gesetzgebung ist nur das Organ, das öffentliche Erklärungsmittel der inneren Gesetze dieser Wesenheit und der öffentlichen Anerkennung derselben: Eine Handlung muß an sich schon die Merkmale eines wahren Verbrechens an sich tragen, ehe die gesetzgebende Gewalt befugt ist, dieselbe als ein solches zu erklären, und zu bestrafen. Sie mag gegen gewisse Handlungen, welche keine Verbrechen an sich sind, Strafe fürkehren; diese Strafen werden aber nie wahre peinliche Strafen (sollten sie auch nach ihrem äuseren Ansehen peinigende Strafen seyn), nie eigentliche Verbrechen treffende Uebel seyn können. *) Die

Erklä-

fort; was Wunder, wenn dem Geiste der Gesetzgebung zur Seite der Forscher selbst in den Gang derselben mit eintrat? Eine Irrung, welche fast in jedem Theile der Rechtslehre ersichtlich ist. —

*) Daher der aufgestellte Unterschied zwischen eigentlichen und uneigentlichen (von welchen wieder die sogenannten quasi delicta verschieden sind) Verbrechen. Aber man hat bisher noch nicht den zureichenden Grund dieses Unschiedes, und den genauen Scheidepunkt zwischen beyden angegeben. Es dringt sich hier die Frage auf: was denn ein eigentliches Verbrechen seye? —

Erklärung der Gesetzgebung, die Bestimmung der Strafe und die Uebertretung des Gesetzes, weil es erklärt ist, machen, dieser einseitigen Betrachtung zufolge, eine Handlung nicht zum Verbrechen im Staate; dies ist es, und gilt für solches, weil es — als ein Verbrechen an sich — öffentlich anerkannt und erklärt ist: Beyde Bestandtheile sind unzertrennlich. Wo es am Daseyn des wahren Verbrechens fehlt, kann auch kein wahres Verbrechen gestrafet werden. Die Verlegenheit, unter welche Classe von Strafe so manches unerlaubte Benehmen, mit der demselben zugedachten Strafe, zu stellen seye, rechtfertiget das Zaudern nicht, welches eine strenge Sönderung nicht wagen will.

Die Erklärung der Gesetzgebung ist also nur die äussere öffentliche Bedingung, ohne welche im Staate nichts als Verbrechen bestrafet wird; aber wann war je die Bedingung die Sache selbst? —

## §. 14.

Des Menschen unveräuserliche Rechte kränken, mit Thätlichkeit an dessen Persönlichkeit greifen, das heiligste, was an ihm ist, seine selbstständige Würde mit werkthätiger Schmach zu höhnen — wie nennst du dies? — Was

sind uns Verbrechen höherer Art, oder eigentliche, wahre Verbrechen; welche Merkmale unerlaubter Handlungen bestimmen uns, eine besondere Classe derselben auszuzeichnen, welche wir, im Gegenhalte zu anderen nach Verhältniß, einer strengeren Ahndung mit Recht unterworfen glauben, was nennen wir (peinliche) Verbrechen? Du denkest dir nicht ein (peinliches) Verbrechen, ohne etwas schreyendes in einer unerlaubten Handlung, ohne einen gewißen frechen Muth, der nicht etwa nur in tückischer, boshafter Ruhe, eines unthätig sich verhaltenden Gemüthes sich zeiget, sondern, im erhöhteren Grade, selbst bis zur durchgreifenden Thätlichkeit ausbricht, nicht, ohne eine solche, für jeden Menschensinn als unerlaubt leicht erkennbare, That im Sinne zu befassen. Werkthätiger Frevel, von einem Menschen an der Persönlichkeit des anderen Menschen verübt! Gleichviel, ob diese Thätlichkeit unmittelbar gegen die Persönlichkeit des Anderen gekehret ist, oder ob dieselbe Persönlichkeit in thätlichen Güterverletzungen dieselbe Kränkung erfahren muß. Wo und wie immer des Andern Persönlichkeit durch unternehmende Unthat angegriffen wird, da ist jederzeit eine unerlaubte Handlung im Gesichte, welche wir nicht von jener Sphäre auszuschliesen vermögen, in welcher allein die schreyendsten der unerlaubten Handlungen — Verbrechen — ihre mögliche Entstehung, ihr Gebiete haben. —

Zum

Zum Schutze ihrer Persönlichkeit haben sich die Menschen zur Ordnung des Staates geeiniget: Diese Persönlichkeit gegen feindselige Angriffe zu sichern, ist überhaupt die vorzüglichste Sorge des Staates, sie ist es auch da noch, wo würkliche Verbrechen schon am Tage sind, — gegen künftige gleiche Verbrechen. Würkliche Verbrechen und Rechte gegen dieselbe giebt es nicht im Staate erst, nur öffentliche Hülfe gegen dieselbe ist die Wohlthat des Staates. Auch im öffentlichen Rechtsstande ist also der wahre Begriff des Verbrechens der reine Begriff desselben. Er ist: Freyer, thätlicher (verbis vel facto) Eingriff (ohne Recht) in die Persönlichkeit oder das Gut eines Andern. Dadurch ist die Sache erklärt, *) da im Gegentheile der bisher aufgestellte Begriff mehr eine Namenserklärung ist. Man söndere, was nach diesem gesöndert werden muß, und suche nicht vergeblich einen Begriff für das zu erfinden, was der Irrthum, ohne deutliche Vorstellung eines bestimmten Begriffes, zu einem heterogenen Ganzen zusammengetragen hat. Hat Sitte des Volkes, seine Religion u. d. g. mancher, wenn gleich sonst unerlaubten, Handlung ein auffallendes übertriebenes Ansehen gegeben, so muß die Critik unserer erleuch-

teteren

*) Kleinschrod verließ ebenfalls den obigen Begriff, und näherte sich einigermassen dem hier angegebenen.

teteren Tage, wenigstens im Gebiete der wissenschaftlichen Untersuchung, die Binde von den Augen nehmen, und nicht, nach anderen Hinsichten und aus anderen Gründen unerlaubte, Handlungen zu jenen Verbrechen an der Menschheit stellen, wenn sie nicht an sich zu denselben gehören.

Ich unternehme es, meinen Begriff zu erörtern und zu rechtfertigen.

a) Frey muß der thätliche Eingriff seyn. Der Zufall, ohne freye Mitwürkung eines Menschen, kann ein Unglück, aber keine zurechnungsfähige Handlung überhaupt, somit auch kein Verbrechen erwürken: Darüber ist nur eine Stimme. Aber die Sorglosigkeit, die Schuld in wieferne bestehen sie überhaupt als freye Handlungen, in wieferne gründen sie besonders Verbrechen? — Jeder Verbrecher wird es deswegen, weil er seinen Willen gegen eine feindselige Leidenschaft oder Neigung beuget, und von ihr zur beleidigenden angreifenden That sich hinziehen läßt, wo ihn doch schon die durchdringende Stimme, wie man sagt, des gemeinsten Menschenverstandes mit Entgegenhaltung der heiligen Würde der Persönlichkeit des Mitmenschen ohne allen Zweifel ermahnen muste, sich über jene Anreitzungen erhaben zu halten. Nachgefühl, Habgierde sind Arten dieser Leidenschaften

oder

oder Neigungen; sind dies gegen fremde Persönlichkeit unbekümmerter Leichtsinn und gemächliche Gleichgültigkeit bey Handlungen, welche zwar an sich erlaubt, aber bey unvorsichtigem Gebrauche für andere leicht thätliche Verletzungen werden können, weniger? — Folgt der freye Mensch dem Zuge dieser Neigungen, so handelt er frey, er williget leichtfertig in die That; er hätte diese Neigungen besiegen können und sollen. Verbrechen ist also da und dort. Aber hören wir den Beleidigten bey dieser und jener Art eines an ihm verübten Verbrechens Nicht halb so kränket die Unthat mit sorglosem Sinne oder trägem Versehen an ihm verübt, als jene überlegte, geflissene, ausgedachte Bosheit, welche ihm an Gut oder Freyheit greift. Nur hier erkennet er das volle Maas der geschändeten Würde seiner Persönlichkeit, der schimpflich zerstörten Gleichheit der Rechte, den höchsten Grad der Beleidigung: Da muß es recht seyn, mit völlig gleichem Maase dem Beleidiger die Ausgleichung der That zuzumessen. Dem Beleidigten gleich kann auch die gerechte Stimmung der gesammten Menge keine andere seyn: Ihre Rechte stehen hiebey mit jenen des Beleidigten in Hinsicht ihres Gebrauches auf gleichem Fuße. Gegen den Verbrecher der erstern Art bedarf es bey weitem der Genauigkeit jener gemeinen Vorsicht nicht, welche gegen den der anderen Art ungleich nothwendiger ist.

Leicht-

Leichtfertigkeit und Bosheit erzeugen in derselben Art des Verbrechens eine Verschiedenheit, welche schon zwischen beyden selbst Statt findet; der erstern muß mehr Aufmerksamkeit, der letztern mehr Zwang entgegen gesetzet werden; diese ist zu fürchten, jene weniger zu besorgen: Der Vorsatz ist mit dem Laster vertrauter, der Leichtsinn bebet selbst vor demselben zurück, so bald er nur etwas eindringlicher auf dessen wahren Gehalt aufmerksam gemacht wird. Der vollständige Character des Verbrechens bildet sich durch die Begleitschaft des Vorsatzes zu demselben; je weniger von demselben zugemischet ist, um so mehr weichet die That vom vollen Verbrechen zurück. Der gemeine Maasstab der Strafe dienet also in diesem Verhältnisse auch immer weniger zum gewöhnlichen Gebrauche; er nimmt ab, oder zu, nachdem das Verbrechen sich mehr oder weniger seiner Vollständigkeit nähert. Bey Bestimmung des gemeinen Maasstabes der Strafe mußte diese Vollständigkeit des Verbrechens im Gesichte seyn; nach ihr setzet der peinliche Gesetzgeber mit Hülfe des angegebenen Maasstabes die ordentliche Strafe fest. Der Richter würde sich sehr irren, welcher dieselbe für jedes Verbrechen gleichen Namens in der Anwendung als unbedingt nothwendig ansehen wollte.

Der Wille allein ist es, welchem die Merkmale von (sittlich) Gut und Bös beygeleget werden können; die

Ein-

Einwilligung in ein Verbrechen aus bloßer Sorglosigkeit hat weit geringere Grade, setzt einen weniger bösen Willen voraus, als der mit Ueberlegung zum Verbrechen gemachte Schritt; dort findet also auch weniger, hier mehr Zurechnung Statt. Will der Beleidigte seinem Beleidiger ganz gleiches Leid mit der geschehenen Beleidigung zudenken, so muß er Grund haben, dem Wollen seines Beleidigers die ganze beleidigende That zuzuschreiben; gebricht es durchaus an dieser Zurechnungsfähigkeit, so kann auch ganz keine Ausgleichung Platz haben: Da wo Sorglosigkeit Stifterinn des Verbrechens ist, hat mehr Ersatz des Schadens, als Ausgleichung der Beleidigung Statt, welche eigentlich das Wesen des Verbrechens ausmachet; doch vergaß leichtfertig der Verbrecher aus Schuld, die Achtung der Rechte des ihm gleichwürdigen Wesens, welche er nicht nur nicht absichtlich verletzen darf, sondern für derer Nichtverletzung er selbst, bey seinen sonst gleichgültigen Handlungen,*) durch seine

Person

*) Gegen Angriffe Anderer für einen Dritten zu wachen, bin ich ohne eine vorhergehende verbindende That, oder Vertrag nicht schuldig. Eine Versäumnis solcher Pflichten aber, so sehr sie auch gefehlt und zu ahnden seyn mag, ist doch so lange noch kein eigentliches Verbrechen, als nicht selbst eine gewisse eigene Thätlichkeit des Pflichtversäummenden mitunter begriffen ist. In der Schuld

selbst

Person und unbekümmertes Betragen, auch zu wachen schuldig ist. Dieser verletzende Leichtsinn, diese allerdings empfindliche Gleichgültigkeit bey der Handlung des Verbrechers gegen die Rechte des Andern können das Gepräge wahrer Beleidigung nicht verläugnen, aus welcher, nach Maasgabe derselben, dem Beleidigten Rechte der Wiedervergeltung unläugbar erwachsen, so wie, im gleichen Verhältniße, das Recht der besonderen Vorsicht und jenes der Strafe nicht verkannt werden können. Die That eines solchen Verbrechers hält sich also als freye That, doch immer noch zur eigentlichen Sphäre des Verbrechens, wenn ihr gleich die gänzliche Fülle desselben mangelt.

Ich hätte in der Feststellung des Begriffes vom Verbrechen denselben nur halb entschöpft, wenn ich statt des allgemeineren Ausdruckes „freyer Eingriff" mich des eingeschränkteren „eines überlegten Eingriffes" bedienet hätte. Dies ist schon aus dem angeführten für sich klar.

## §. 15.

b) Eine wahre Thätlichkeit muß die unbesorgten Gemüther der Bürger aus ihrer Sicherheit aufgeschreckt haben,

---

selbst muß Thätlichkeit, nicht blose Unterlassung liegen, wenn sie Schuld des Verbrechens seyn soll; ausserdem ist sie blose Pflichtversäumnis, aber nicht eine verbrecherische That.

haben, wenn die hinterbrachte Nachricht der unerlaubten Handlung jene Bewegung in ihnen hervorbringen soll, welche einzig das Verlangen nach Befriedigung ihres gegen einen Verbrecher ihnen zukommenden Rechtes beleben kann. Die That muß ein Verbrechen, d. h. eine unerlaubte werkthätige Handlung gegen die Persönlichkeit eines Andern seyn. Ich beleidige die menschliche Würde nicht, ich verübe kein Verbrechen — ein schon dem blossen Wortverstande nach, ein unerlaubtes Unternehmen bezeichnender Ausdruck, — so lange ich mich in aller Hinsicht unthätig gegen den anderen verhalte; ich kann dadurch eine Pflicht vielleicht auf die niedrigste Weise vernachläßigen, aber deswegen verletze ich nicht schon ein Recht eines Andern — verbreche nicht. *)

Der

*) In einem peinlichen Gesetzbuche sind Gebote gegen gewisse Unterlassungen unvermeidlich, unvermeidlich selbst Strafverfügungen gegen dieselbe, z. B. wenn jemand ein begangenes Verbrechen nicht anzeiget. Die nahe Verbindung, welche dergleichen Unterlassungen mit den Anstalten des peinlichen Rechtes haben, geben dem peinlichen Gesetzgeber nicht selten Gelegenheit, in Hinsicht ihrer Verfügungen zu treffen, zu ihrer Handhabung selbst das Gewicht der Strafe zuzulegen. Strafgebote. Allein, wer daraus schliesen wollte, daß diese Art der Strafverfügungen schon deswegen eigentliche peinliche Gesetze seyen, weil ihre Kraft im peinlichen Gesetzbuche geheiliget

 ist,

Der Charakter der Unterlassung einer Schuldigkeit ist eben so wenig dazu geschickt, ein Verbrechen zu bezeichnen, als der Charakter der Strafe. Ich kann zur Erfüllung einer Schuldigkeit allerdings gezwungen werden, auch kann man mir deswegen wohl eine Strafe zudenken aber beydes macht meine Handlung noch nicht zu einem wahren Verbrechen. Gleiche Folgen können verschiedene Ursachen haben; nicht allenthalben, wo man mich zwingen kann, zwingt man mich zur Genugthuung (im eigentlichen Sinne des Wortes), und nicht immer straft man, weil gerade verbrochen ist. Bey Verbrechen tritt peinlicher Zwang, peinliche Strafe ein; diese nähere Bestimmung muß einen zureichenden Grund vor sich haben; wo trift man ihn sicherer, als in der Natur des Verbrechens selbst? Aus der Strafe, der Folge desselben, kann diese engere Bestimmung selbst dieser Folge einmal nicht

---

ist, würde die Wahrheit verkennen, daß von zwey verschiedenen Dingen die Rede wohl zu gleicher Zeit seyn könne, ohne daß sie deswegen eine gemeinsame Natur an sich trügen. Gut geordnete Gesetzbücher rechtfertigen diese Wahrheit schon hinlänglich in der Sache selbst, da Strafgebote gegen dergleichen Unterlassungen unter die allgemeinere Verordnungen in demselben gestellet sind; in der Reihe der eigentlichen Verbrechen, und der Verbote gegen dieselbe wird sich nie, unter einer eigenen Rubrik, eine solche Verordnung finden, und dadurch ihr Gegenstand als ein eigentliches Verbrechen bezeichnet seyn.

nicht abgeleitet werden. Dieser in der Natur des Verbrechens liegende, Grund ist der, dasselbe nothwendig begleitende, Charakter der Thätlichkeit. Nicht selten geht man den treffenden Gang, besser, als kennte man noch so deutlich den wahren verborgenen dunklen Leitfaden; er führt uns unsichtbar, indem wir getrost ein falsches Princip, als die Richtschnur unsres Verfahrens, vorzeigen; unglücklich unser Pfad, wenn wir, jenem Principe mehr treu, uns nach wenigeren Abweichungen und Ausnahmen umschauten. Wir wollens versuchen, ob uns nicht die bisherige peinliche Rechtslehre in ihrer Anwendung bey Gerichtshöfen ein solches Beyspiel darbietet.

Der Unterschied zwischen der Streit beylegenden (contentiosa) und der peinlichen (criminalis) Gerichtspflege *) beruhet vorzüglich auf den, jede derselben treffenden,



*) Weiter giebt es keine Gattung eines wahrhaft richterlichen Amtes. Die Eintheilung der Gerichtsbarkeit in die willkührliche (voluntaria) und nicht willkührliche (contentiosa) hat keinen Sinn: Wo ist da irgend eine Art von Rechtsprechung, juris-dictio, wo es blos darauf ankömmt, einem an sich nicht gerichtlichen Geschäfte, mit oder ohne Untersuchung (causae cognitio), nur die Kraft des öffentlichen Ansehens und öffentlicher Beglaubigung beyzufügen. Die Gerichtsgeschäfte sind nicht selten anderen

Staats-Bibliothek Bamberg

fenden, Gegenstand: Dort wird über streitige Rechte, hier über Verbrechen — Verletzungen unstreitiger Rechte entschieden. Die Untersuchung der letztern trift zwar auch die Rechte eines durch ein Verbrechen verletzten Menschen; allein hier wird nicht über das Recht selbst, sondern nur über die thätliche Verletzung desselben Untersuchung gepflogen. Diese Rechte sind theils unveräuserlich, und können, als solche, nie streitig werden, theils sind es solche, welche schon sonst über allen Zweifel weit erhaben sind. Jene sind zufällige, und der Ungewisheit noch ausgesetzte Rechte. — Suchen wir die Veranlassung der gerichtlichen Geschäfte, so ergiebt sich, daß das Amt des Streit beylegenden Gerichtshofes wieder nur dann eintrete, wenn über das Daseyn oder die Grenze eines zufälligen Rechtes zwischen zwey Partheyen sich Zweifel und Streit erheben; der peinliche Gerichtshof aber verfolget einzig nur verübte Thätlich-

keiten

anderen öffentlichen Geschäften, öffentliche Aemter ganz anderer Art den Gerichtsstellen zugesellet: So ist es auch hier; der Richter hat zugleich das Amt der Zulegung des öffentlichen Glaubens und Ansehens (firmam authoritatis publicae) bey aussergerichtlichen, rechtlichen Geschäften, vielleicht um nicht die Zahl öffentlicher Amtspersonen zu sehr zu vermehren. Diese Gattung der öffentlichen Geschäfte hat aber der Richter nicht als solcher über sich.

keiten gegen ungezweiffelte Rechte eines Andern; diese Thätlichkeiten allein wecken sein Amt, fodern seine und des Inquisitors Sorgfalt auf. — Der Zweck der gerichtlichen Untersuchungen zeigt uns die Sache von keiner anderen Seite. Dort sollen Rechte zu- oder aberkannt, bey derer Besitze geschützt, oder zu demselben verholfen werden; hier wachet die Gerichtsstätte, um Verletzungen an Freyheit oder Gut eines Andern auszugleichen, Thätlichkeiten dieser Art zu bestrafen, und die Ruhe des Beleidigten sowohl, als auch des Staates erfoderlichen Falles gegen wahrscheinliche neue Ausbrüche der Bosheit des Verbrechers zu sichern. — Nach diesem Leitfaden sehen wir alle peinliche Anordnungen getroffen, nach ihm bestimmten sich die peinlichen Gesetzgeber, der Richter ward durch ihn geführet — man gieng nicht irre: Was hinderte, diesen Leitfaden im hellen Lichte vorzuzeigen, was zagte man, den Charakter der Thätlichkeit als einen bestimmenden Charakter der Verbrechen anzuerkennen, und darnach die noch zurückgebliebenen fremdartigen Beymischungen völlig auszuscheiden. Mancher Schriftsteller erwähnte zwar der Thätlichkeit als des eigenthümlichen Charakters der Verbrechen; *) aber keiner

blieb

---

*) Justi Natur und Wesen der Staaten. Mit Anmerkungen. Von Scheidemantel erklärt sich hierüber S. 566. wie folgt:

blieb im Laufe des Systemes des peinlichen Rechtes, in der Aufzählung der angegebenen Verbrechen, jener Aeusserung durchaus treu, so, daß er immer auf den Charakter der Thätlichkeit, als ein vorzüglich bestimmendes Merkmal, zurückgesehen hätte. Keiner nahm ihn da ausdrücklich zum beständigen Leitfaden — weil er im vorliegenden peinlichen Gesetzbuche auch Unterlassungen schwer bestrafet sah, und nur deswegen Bedenken nahm, sie nicht für wahre Verbrechen zu halten. Da ließ man den gefundenen Leitfaden wieder aus der

Hand,

---

folgt: Die Gerechtigkeit, welche die Bürger einander schuldig sind, wird vornemlich auf zweyerley Art verletzet. Man setzet sie entweder aus Irrthum, aus Uebereilung und aus Zweiffel über die Gewißheit der Rechte ausser Augen, oder man handelt der Gerechtigkeit vorsetzlich entgegen, und begeht Verbrechen, deren Unrecht jedermann leicht einsehen kann. Daher entstehen zweyerley Arten von eigentlichen bürgerlichen Rechten; die bürgerlichen Gesetze im engsten Verstande, welche die Streitigkeiten der Bürger entscheiden, in welche sie aus Irrthum und Zweiffel über das Recht verfallen, oder wenn sie aus Uebereilung sich gegeneinander vergehen, — und die peinlichen Gesetze, welche diejenige Verbrechen bestrafen, welche vorsetzlich wider die bürgerlichen Pflichten und in solchen Thätlichkeiten begangen werden, davon ein jeder, wenn sie auch aus Uebereilung geschehen, (also verbrecherische Schuld,) die unglücklichen Folgen, welche daraus entstehen können, leicht einzusehen im Stande ist."

Hand, und überließ sich der Ungewißheit, weil man sich nicht sogleich Auskunft zu geben wuste. Die benachbarten Strafgebiete waren, und sind zum großen Theile noch, unbekannt und unbesucht: War nur ein Begehen in seinen Folgen wichtig, und seine Strafe größerer Strenge verwandt, so hatte man ja guten Schein genug für sich in die Sphäre des peinlichen Rechtes zu stellen, was der Rüge der Polizey oder der öffentlichen Zucht angehörig seyn sollte. Daher jene tausendfachen schiefen Behelfe, jene Eintheilungen, Sönderungen, Abweichungen, Ausnahmen beym Geleite falscher Principen. — So ist der gemeine Gang der menschlichen Natur: Ehe man die Wahrheit findet, und deutlich sieht, muß man sie erst geahnet haben, mit ihrer verborgenen Hülfe im Dunkel sich durchzuhelfen suchen! —

## §. 16.

c) Zwangsrechte kommen mir überhaupt nur gegen denjenigen zu, welcher mir etwas von dem Meinen auf irgend eine Weise entziehen *) will. Immerhin auf

des

*) A. D. Weber Von der natürlichen Verbindlichkeit. Zweyte Ausgabe §. 40. — Höpfner in der seinem Naturrechte angehängten Abhandlung: Warum sind die Menschenpflichten entweder vollkommene oder unvollkommene? und welche Pflichten gehören zu der letzten Gattung?

des Menschen Persönlichkeit, Freyheit in negativer Bedeutung, als den obersten Gesichtspunkt der ganzen Rechtslehre, zurückgesehen, kann ich mich nicht entschliesen, mich zur Kantschen Lehre zu bekennen, daß Zwangspflichten, erzwingbare Rechte diejenigen seyn sollen, für welche eine äusere Gesetzgebung möglich ist. Dieser weitaussehende Satz drückt freylich die Bedingung aus, ohne welche kein Zwangsrecht bestehen mag; aber selbst als solche ist er ohne nähere Bestimmung unrichtig, und läßt für alle Fälle noch die Frage hinter sich zurück: Für welche Pflichten ist eine äusere Gesetzgebung, eine äusere Triebfeder, Zwang möglich? weil die obige Antwort auf die Frage: was sind Zwangspflichten? keine befriedigendere ist, als in derselben nur die Frage, ohne Aufschluß, wieder zurückerhalten zu haben. Mehr Genüge leistet der erstere Grundsatz. Der angeführte Weber bringt Höpfners Grundsätze hierüber in folgende Worte: „1) Andern nichts zu entziehen von den Vollkommenheiten, die sie besitzen, ist Zwangspflicht. 2) Liebespflicht ist's, die Summe der Vollkommenheiten bey meinem Mitmenschen zu vermehren. 3) Auch Unvollkommenheiten abzuwenden, die ihm eine dritte fremde Ursache drohet, ist nur Liebespflicht. Und warum dies alles? weil Mensch und Mensch gleich sind; weil du mir thun darfst, was ich dir thue, gegen mich unterlassen

kannst,

kannst, was ich gegen dich unterlasse; nicht mehr, nicht weniger. Will ich dem Mitmenschen seine Vollkommenheiten vermindern; so ist er befugt, auch die Summe der meinigen zu verringern; um mich von dem Beginnen abzuhalten. Was heißt dies aber anders, als mich zu zwingen? Weigert sich mein Nebenmensch zu der Zahl meiner Vollkommenheiten etwas hinzuzufügen, so bin ich höchstens befugt, ihm dasselbe zu verweigern. Aber ihm die seinigen zurauben, zu vermindern, habe ich kein Recht. Also Zwang ist hier unerlaubt. Stehe ich dir nicht bey, wenn du von einer dritten Ursache, von einem dritten Menschen, von einem Thiere einem leblosen Dinge fürchtest unvollkommener gemacht zu werden: so berechtiget dich die Menschengleichheit höchstens dazu, unter ähnlichen Umständen auch mir diesen Beystand zu versagen. Aber befugt macht sie dich nicht, mir von meinen Vollkommenheiten etwas zu entziehen." Ich sehe nicht, wie man in der Hauptsache, von diesen Aeuserungen abweichen könne. Bey Verbrechen insbesondere, und der gegen den Verbrecher zukommenden besonderen Zwangsart verhält sich die Sache nicht anders: Das Verbrechen muß einen wahren Eingriff in die Persönlichkeit oder das Gut eines andern enthalten, wenn es würklich ein solches seyn soll. Von selbst leuchtet ein, daß dieser Eingriff ohne irgend ein Recht geschehen müsse,

sonst

sonst würde der Ausdruck „Eingriff" nicht seinen Gegenstand bezeichnen; er deutet schon selbst auf allen Mangel an Recht, deswegen schied ich die Worte „ohne Recht" vom Begriffe des Verbrechens. Mein Interesse zu befördern, oder Hindernisse und fremde Anfälle gegen dasselbe abzuhalten, ist niemand so geradehin nach dem Zwangsrechte verbunden; aber meine Persönlichkeit anzugreifen, mir meine Güter auf irgend eine thätliche Weise zu entziehen, darf nie einer wagen, ohne ein Verbrechen zu begehen, und die Folgen aus demselben selbst über sich zu ziehen. Wisse gleich die Bosheit in ihrer Lauer dem ungeübteren gemeinen Auge ihre Geschäftigkeit hinter verstellter Ruhe zu verbergen; der Sachkundige weiß ja doch in der trügenden Ruhe der schwarzen Wetterwolke die gährende und kochende Zubereitung des hereinbrechenden Verderbens verborgen. Die Maske verändert den Mann nicht, die trügende Ruhe nicht die schleichende Thätlichkeit des Eingriffes. Statt vieler Ausführung dies einzige Beyspiel. *) Eine eheliche Mutter bringt der Welt einen Knaben; der äusserste Grad von Bosheit nimmt ihre Seele ein; sie beschlieset die gräuliche That, ihre Geburt verhungern zu lassen: Sie leget keine Hand an zum geraden Morde des hülflosen Säuglings; aber sie versagt

ihm

---

*) Ein ähnliches Beyspiel kömmt vor §. 18. ****.

ihm die nährende Brust, unterläßt und entfernet auch jede andere Darreichung von Nahrung; sie handelt nicht: Ihr Beginnen solltest du meynen, seye also keine wahrhaft verbrecherische That. Gleichwohl fühlest du bey der Vorstellung derselben das Unrecht an sich, alles Scheusliche und Empörende eines wahren Verbrechens. Wie nun? Entweder ist der blos zugelassene Hungertod des Kindes kein eigentliches Verbrechen der nur unthätigen Mutter, was doch gegen alle gesunde Vernunft anstößt; oder der angegebene Charakter eines Verbrechens — der eines werkthätigen Eingriffes — ist nicht der richtigste. — — Wenn ich einen erwachsenen Menschen in meine Gewalt bringe, Hände und Füße in Fessel zwinge, und ihn so, ohne ferneres Leid, seinem unbeholfenen Zustande überlasse, aber auch seinen Durstbrennenden Lippen Erfrischung, und seinem vertrocknendem Magen Nahrung zu reichen blos unterlasse, und er stirbt den Hungertod — wie kann der Richter meine That beurtheilen? Er wird die Gerechtigkeit ehren, wenn er nicht die Strafe der Vergewaltigung über mich verhänget, sondern meine Unthat als eine wahre Mordthat bestrafet; weil ich nicht nur bey ersterer werkthätig, sondern unstreitig auch des erfolgten Hungertodes eigene werkthätige Ursache war. Mit solchem Scheine vor sich, könnte es jedem Bösewicht gelingen, seine gräulichsten Schandthaten nur mit halber Strafe zu verüben. — Die mordende

Mutter, welche wir verlassen haben, ist nicht weniger würkende Ursache des erfolgten Hungertodes ihres Kindes: Band sie nicht schon durch Empfängniß und Geburt dem unbeholfenen Knaben die Fesseln der Hülfslosigkeit? sie läßt die Blühe verdorren, welche sie nicht anders, als mit der Fähigkeit der Verdorrung, hervorgelockt hat; sie bereitet mit dem Leben zugleich dem Säuglinge den gewissesten Tod, wenn sie ihn, ihren Gefesselten, dem sie ihre Nahrungshülfe nothwendig machte, nicht eben demselben durch ihre Sorgfalt wieder selbst zu entreissen sucht. Durfte sie nur gebähren, um dem Tode eine Beute in die Hände zu liefern? Gewiß giebt jeder aus der Menge das Stimmzeichen zur Strafe des thätlich verübten Mordes gegen eine solche Mutter, gegen einen solchen Vater. — Ein fremdes Kind, welches der vorübergehende seiner Lage überläst, ein beholfener Mensch, welchen derjenige, ohne sein Zuthun, verhungern läßt, der gleichwohl die Fülle der Nahrungsmittel in seinen Behältnissen niedergelegt hat, stirbt nicht den Tod thätlicher Ermordung, sondern der Unbarmherzigkeit; diese ist eine pflichtwidrige Benehmungsart, aber kein wahres unternommenes Verbrechen. Hat gleichwohl der Staat ein gewisses Zwangsrecht gegen dergleichen pflichtvergessene Unbarmherzige; denn die Staatsvereinigung hat nicht allein den Zweck der Freyheit, sondern auch den der gemeinsamen Erhaltung und

Beför-

Beförderung des Wohles: Ist gleich jene, an sich allein betrachtet, nicht erzwingbare, aber doch durch den gebotenen Zweck der gemeinschaftlichen Einigung nothwendige Hülfesleistung von Glied zu Glied im Staate zur wahren Zwangsverbindlichkeit erhöhet, so ist doch der Zwang dieser Art weit verschieden von jenem des peinlichen Rechtes. Die Staatsverwaltung fodert den Ueberfluß des Unbarmherzigen zur Erhaltung der Nothleidenden mit gerechtem Zwange ab; in Ermanglung dieser öffentlichen Hülfe tritt das Nothrecht zur eigenen Ausübung eines jeden einzelnen ein. Der Staat erzieht auf gemeine Kosten das ausgesetzte Kind *) aus der öffentlichen (gemeinsamen) Kasse, welche

*) Der vorübergehende, welcher der dazu angewiesenen Stelle nicht die Anzeige seiner Findung macht, läßt die Verbindlichkeit, soviel an ihm ist, zum gemeinsamen Wohle beyzutragen, unerfüllt; ihn trift also billig der Zwang, welcher jedem Verächter seiner Bürgerpflicht unausbleiblich folgen sollte; er kann zur Anzeige, zur Angebung der Umstände u. d. g. gezwungen werden: Ueberläßt ihn übrigens der Staat mehr dem allgemeinen Abscheue, so steht ihm doch überdies unläugbar noch das Recht zu, dem, der seinen Beytrag zum gemeinsamen Besten, seine Hülfe versagte, gleichmäsig, einen öffentlichen, gemeinen Vortheil zu versagen. Peinlich kann er aber auf keine Weise gegen denselben verfahren, da er es nirgends gegen ein eigentliches Verbrechen zu thun hat. Gleiche Beschaffenheit hat es damit, wenn jemand einen von Räubern angefallenen, für welchen seine Hülfe von Belang gewesen wäre, hülflos verläßt. u. d. g. Sehe man noch §. 17. am Ende.

welche die gesammte Bürgerschaft mitelst ihrer ordentlichen Abgaben füllet, wodurch der sonst von jedem Einzelnen zur Auferziehung dieses Kindes besonders zu erhebende Beytrag (jene langsame und schwierige Hülfe) am besten eingetrieben wird. So könnte auch die dürftige Menge genähret werden, solange, bis die Last der öffentlichen Kasse unertragbar wird, und die Noth an Mann gehet: Dann gilt Aufbiethung der augenfälligen zweckdienlichen Kräfte der Einzelnen, gegen künftigen Ersatz, Aufbiethung vom nöthigen Zwange begleitet, selbst durch Strafe bestärkt. Aber diese Art des Polizeyzwanges und Strafe ist nicht jene, welche Verbrechen ausgleichet und büssen macht; weil dort die Bösartigkeit des Willens nicht jene Wildheit und Höhe erreichte, um in wahre Thätlichkeiten auszubrechen, und verwegen selbst an die Persönlichkeit des Andern zu greifen. Diese Merkmale allein bringen eine Unthat in den Kreis wahrer Verbrechen. *)

§. 17.

*) Der Kriegsmann, welcher im Kriege, in der Nähe des Feindes, auf seinem Posten leichtsinnig dem Schlafe sich ergiebt, und dadurch Ursache von einem Ueberfalle im Lager wird, kann er über Ungerechtigkeit klagen, wenn Todesstrafe über ihn verhänget wird? Die Sicherheit, das Leben so vieler war seiner Wachsamkeit anvertraut; dies Vertrauen und seine Pflicht hat er schändlich bey

Seite

§. 17.

d) Freyheit und Wohlstand der gesammten Staatsbürgerschaft in jedem einzelnen Gliede sind die

zwey

---

Seite gesetzt: die Unterlassung der Wachsamkeit gab dem Feinde Gelegenheit, über die Leichen der überfallenen Krieger Unglück dem ganzen Vaterlande zu bereiten. Ist diese Unterlassung, unterworfen der Todesstrafe, kein wahres Verbrechen? — Ein Krieger in gleichem Falle geht zum Feinde über, verräth die Stärke, die Stellung des Heeres, und zeiget die unbesetzten Zugänge: Gleicher Unfall trift das Heer und das Vaterland. Wessen ist seine That werth? — Gefühl und Verstand würde jeder in dem vermissen, welcher, bey gleichwohl gleichen Folgen, selbst bey gleicher Nothwendigkeit der Todes-Strafe, nicht in dem Inneren beyder Verbrechen selbst einen auffallenden Unterschied wahrnehmen wollte; über Merkmale gleichgültig hinwegsehen könnte, welche das Begehen des erstern und die That des leztern Kriegsmannes unter zwey durchaus ungleichartige Classen unerlaubter straffälliger Handlungen bringen. Sind sich die Folgen der Handlungen, und auch ihre Strafen in Ansehung ihrer Strenge gleich, so sind dies nicht schon die Handlungen selbst, auch nicht die Gesetze, welche sie als unerlaubt anerkennen und kund machen. Von der Natur der Handlungen erst, und den, derselben gemäs gegebenen, Gesetzen nehmen die Strafen, ohne Rücksicht auf ihre Gröse, ihren besonderen Namen an, von daher nur die besonderen Classen der Strafen, und nicht umgekehrt. Der schlafende Krieger leidet die Strafe des Todes aus dem Rechte der Kriegs-Zucht, zufolge dem Disciplin-Gebothe: Seye wachsam auf deinem Posten, sonst trift dich

die

zwey ausschliesenden Grundabsichten des Staates. Fühlst du dich äuserlich gesichert gegen die kränkenden Launen und Anmassungen fremder Willkühr, gesichert in allem Umfange, was du deine Persönlichkeit, die Würde deiner Selbstständigkeit nennen kannst, und siehst deinen Bedürfnissen jeder Art nach Möglichkeit Vorsehung gethan, was wolltest du von äuserer Kraft zur Befriedigung deines ganzen Interesse noch verlangen? Du selbst nur könntest deinem Glücke noch fehlen. In beyden ist die ganze Summe aller Staatssorge enthalten, weil sie die Sphäre alles Interesse ausfüllen, welches und wieweit

es

---

die Strafe des Todes! Die Wichtigkeit der Sache, die Größe der Gefahr, die unübersehbaren Folgen einer solchen Vernachläsigung können allerdings die Todesstrafe nothwendig machen; aber sie ist als strenge Strafe nicht schon eine peinliche, weil das Begehen kein eigentliches Verbrechen ist. Da gieng das Uebel nicht aus einem bösen, sich in Thätlichkeit äussernden Willen hervor — ob nicht vielleicht, ausser der Macht des Schlafes, der Unglückliche für die Erhaltung des Heeres selbst sein Leben der Gefahr auszusetzen, sichs zur Ehre gerechnet haben würde? sein Begehen ist nicht aus Vorsatz, nicht aus thätlicher Schuld entstanden. Peinliche Strafe folget nur den Verbrechen, gegen welche Criminal-Verbote stehen; letztere gehen von der peinlichen, d. i. gegen Verbrechen errichteten, Straf-Gewalt aus. Sehr nahe stehen sich Verbrechen und Strafe; aber auch sehr oft ist ersteres von der letzteren weit entfernet; denn nicht jedes (auch peinigendes) Strafgesetz ist schon ein wahres peinliches Gesetz.

es durch äusere Anstalten gefördert werden kann; daher scheint die gemeine Meynung entsprungen zu seyn, daß jenes Interesse selbst immer nur wieder ein äu-seres seyn müsse. Gegenwärtig kann nur die Frey-heit, als die Quelle alles Rechtes, besonders des pein-lichen, zur Betrachtung kommen.

Freyheit wird hier in negativer Bedeutung genommen, und bezeichnet die Unabhängigkeit von fremder Willkühr, die ursprüngliche Würde, die Selbstständigkeit des Menschen. Diese Persönlichkeit ist der einzig wahre Grund alles Rechtes, der Gerechtigkeit überhaupt, so-mit auch des peinlichen Rechtes. Ohne diese Frey-heit, diese Würde des Menschen, wo bliebe die Fähigkeit Rechte gegen andere zu besitzen, wo das Creditiv ihres ächten und nothwendigen Besitzes, wo selbst das Recht und die Richtschnur der Uebung meiner positiven Frey-heit? Die in dem Wesen des Menschen geheiligte Un-abhängigkeit von anderer Willkühr machet den thätlichen Verletzer meiner Ehre, den Räuber meines Lebens, meiner Freyheit, meiner Güter zu dem was er ist, zum Verbrecher. Gleichviel, ob die verwegene That geradehin an meine Persönlichkeit gehet, oder nur meine Habe be-trift, es bleibt allemal das, was Mensch gegen Mensch als das Aergste unternehmen kann, ein wahrer thätli-

cher Eingriff in meine Persönlichkeit, und nur deswegen ein Verbrechen. Ich hätte aus diesem Grunde in der Feststellung des Begriffes vom Verbrechen nur der Persönlichkeit nicht auch des Gutes eines andern erwähnen können: Allein um nicht der Vermuthung Raum zu geben, als stellte ich in die Reihe verbrecherischer Thaten nur die unmittelbaren thätlichen Eingriffe in die Persönlichkeit eines andern, fand ich es nicht überflüssig, die Eingriffe auch in das Gut eines andern ausdrücklich zu benennen.

Nur thätliche Verletzung des Andern an Persönlichkeit oder Gut ist ein Verbrechen, nur gegen diese haben die peinlichen Gerichtshöfe ihr Amt. Gegenstand, Veranlassung, Mittel und Zweck scheiden dasselbe von allen andern öffentlichen Aemtern, besonders den Streit beylegenden Gerichten. Den Verletzungen der menschlichen Persönlichkeit im Wege der Thätlichkeiten muß ein Opfer solcher Thaten würdig, wiedervergeltende Genugthuung, und peinliche Strafe folgen. Zur Erweckung thätiger Achtung für die Würde der menschlichen Persönlichkeit gleiche Mittel zu gebrauchen, muß jeder diesem Gegenstande unangemessen finden. Macht gleichwohl überhaupt schon die Erhaltung der Sittlichkeit einen eigenen Theil, auch der Staatssorge, aus, so kann doch die Aus-

übung derselben, soweit sie, als von den eigentlichen Rechtshandlungen gesöndert, in Betracht kömmt, nicht so leicht mit gerichtlichem Zwange gefodert, am wenigsten aber mit peinlicher Strenge erzwungen werden. Selbst der Zwang zu vertragsmäsig, oder aus der Natur des Staates schon schuldigem wechselseitigen Beystande der Bürger kann nur seinem Gegenstande entsprechend ausfallen, darf nie ein peinlicher seyn. Auch die dem fürgekehrten Zwange etwa noch beygefügte Strafe für dergleichen Unterlassungen sollte eigentlich nur in gleicher Versagung irgend eines gleichkommenden gemeinen Vortheiles bestehen; findet es der Staat gerathener, eine andere Art von Strafe über einen solchen zu verhängen, so wird diese doch immer nur in der Eigenschaft eines, die öffentliche Ordnung weniger störenden, derselben mehr anpassenden, Surrogates für eine solche Versagung Gültigkeit haben können. Dringe auch die Staatsgewalt mit der peinigendsten Härte in solche Verächter ihrer Bürgerpflichten, sie wird es, trotz all ihrer angewandten Strenge, nicht vermögen, den in sich selbst nun einmal so und nicht anders gegründeten Bestand der Natur der Dinge abzuändern; sie wird nie Unterlassungen zu Verbrechen erhöhen können.

§. 18.

e) — eines Andern. *) Warum diesen allgemeinen, nicht enger die Sache bestimmenden Ausdruck? Hierinn zeigt sich ein vorzüglicher Gesichtspunkt gegenwärtiger Abhandlung.

Bey jedem Verbrechen muß nothwendig die Frage entstehen: Wer ist es, der beleidiget ist? — Ohne geschehene Beleidigung ist kein Verbrechen denkbar. Entweder wird ein Einzelner oder einige Mitbürger — ein oder einige Auswärtige — oder alle Einzelne zusammen, der Staat, durch ein Verbrechen beleidiget. Ein Beyspiel soll diese drey Fälle, wenn gleich den zweyten nicht so geradezu befassen.

Ein

*) Die Vergehungen gegen sich selbst strafet der Staat nicht als solche, sondern in soferne sie auch einen Dritten, oder den ganzen Staat selbst treffen; nur in dieser Beziehung sind sie, bey übrigens eintretenden erforderlichen Merkmalen, wahre Verbrechen. Die geflissene Verstümmlung seines Körpers, der Selbstmord u. d. g. können nur in der lezten Beziehung mit peinlicher Strafe, wenn doch bey dem Selbstmorde eine solche eintreten kann und soll, beleget werden. Auf gleiche Weise wird die Gotteslästerung nicht als Beleidigung Gottes, sondern als ein die öffentliche Ordnung, Sittlichkeit und Ruhe angreifendes Verbrechen angesehen: Ohne würklich erfolgte Störung der öffentlichen Ruhe 2c. kann also dieselbe so wenig das volle Maas der Strafe treffen, als ein anderes nur versuchtes, ohne Erfolg gebliebenes Verbrechen.

Ein Auswärtiger stößt auf ein durch öffentliches Ansehen gesetztes Grenzmal; es dienet zur Bezeichnung der Grenze zweyer Grundstücke; ihre Besitzer sind Privatpersonen. Er weiß es, welche Eigenschaft, welche Bestimmung dem Grenzmale zukömmt: muthwillige Regungen, oder was es sonst seyn mag, bringen ihn aber dahin, den Grenzstein aus seiner Stelle zu rücken, zu zertrümmern. Die Obrigkeit wird seiner habhaft; die verbrecherische That wird als seine That, richtig erwiesen; die gesetzliche Strafe folget seinem böslichen Unternehmen. Warum wird er abgestraft, wen hat er beleidiget? — Die Eigenthümer der Grundstücke sind durch die Verrückung des Grenzsteines der Ungewißheit der Grenze, und neuen Kosten ausgesetzt; in ihr Gut geschah also ein freyer thätlicher Eingriff, gegen sie ist verbrochen worden. *) Schon deswegen würde dem Staate das Recht der Bestrafung zukommen: aber nebstdem ist noch die Gesammtheit der Bürger, der Staat, durch alle Glieder selbst beleidiget, auch gegen ihn ist also verbrochen; weil das öffentliche Ansehen, die Würde der Obrigkeit beschimpfet

*) Der Schadenersatz tilget nicht die geschehene Beleidigung — die thätliche Verletzung der äuseren Achtung für Gut und Persönlichkeit des Andern. Wegen dieser Beleidigung kann der Verletzte allerdings nebst dem Schadenersatze noch gesetzliche Genugthuung erwarten.

schimpfet ist, welcher doch zuletzt nur das Volk, die gesammte Bürgerschaft ihr Ansehen, die Würde ihres Amtes gab. Das verübte Verbrechen ist also ein öffentliches und Privatverbrechen zugleich. Aber wie kann ein Auswärtiger gegen uns verbrechen, und die bürgerlichen Folgen eines Verbrechens tragen, da wir mit ihm, wie es scheint, weder einige Art von bürgerlicher Einigung eingegangen haben, noch sonst mit ihm wegen Verbrechen und Strafe ausdrücklich verständiget sind? — Wer unsren Boden betritt, wer in unsrer Mitte sich einfindet, muß mit uns in einem öffentlichen Rechtsstande leben, oder Abweisung von unserem Gebiete sich gefallen lassen: Will er um uns seyn, so muß er sich bequemen, gerade nach der Ordnung unsres Rechtstandes seine Handlungen zu fügen, und ihre Beurtheilung geschehen zu lassen: Wir sind die Mehreren, will er in unsrer Mitte harren, so muß sein Wille auch mit uns seyn. *) Verbrechen sind, auch

*) Dies ist der einzig wahre Grund des juris in exteros. Der Fremde ist so weit an die Gesetze in einem Staate gebunden, und darnach verantwortlich, als er die in demselben geltenden Rechte kennen konnte; darunter gehören alle Gesetze, welche schon an sich von jedem Vernünftigen als vorhanden angenommen werden müssen. Daß thätliche Eingriffe in die Persönlichkeit eines Andern unerlaubt seyen, weiß jeder; der Staat erkläret nichts für ein Verbre-

auch in dem Staate, nicht mehr, als sie schon an sich sind; um so eher wird sich der Fremdling die Ausübung derjenigen Rechte, durch öffentliche Ordnung und Macht, gefallen lassen müssen, welche schon, ohne Hinsicht auf den Staat, den Einzelnen zukommen, und derer Zusammenfassung nur erst selbst dieses Recht der öffentlichen Ausübung gebildet hat. Mit Recht empfindet also ein solcher die gesetzlichen Leiden für eine von uns öffentlich als Verbrechen anerkannte, und für solches auch erklärte Thathandlung. Aber auch gegen ihn kann in diesem öffentlichen Rechtsstande verbrochen werden, auch er kann sein Recht der Wiedervergeltung in gesetzlicher Ordnung und durch öffentliche Macht im Staate ausgeübt verlangen, wenn ihm gleich nicht andere Rechte eines Einheimischen zustehen.

Nun

---

Verbrechen, was nicht an sich schon ein solches ist, und erlaubet sich gegen dasselbe nicht mehr Rechte, als ihm rechtmäsig an sich schon dagegen zukommen; — Dies ist eine nothwendige Voraussetzung; — Der Fremdling als Verbrecher wird also unter keine übergreifende Macht niedergebeugt, wenn er im Wege öffentlicher Ordnung und Recht die gerechten Folgen seines Verbrechens in dem Staate empfindet, in welchem er verbrochen hat. Ja er darf noch zum Glücke sichs rechnen, daß die Folgen seines Verbrechens nicht von des Beleidigten Willkühr fliesen. — Die weitere Erörterung des juris in exteros gehöret nicht hieher. —

Nun mag es einleuchten, warum ich mich im Begriffe vom Verbrechen gerade zu dem Ausdrucke „eines andern" bestimmte, weder den „des Bürgers" noch den eines Eingriffes in die „öffentliche" Freyheit und Wohlfarth in denselben aufzunehmen, mich berechtiget glaubte. — Ein öffentliches Verbrechen nenne ich, wenn die Freyheit oder ein Gut aller — des Staates — durch einen freyen thätlichen Eingriff auf was Art immer unmittelbar selbst verlezt wird. Wenn die Eintheilung in öffentliche und Privatverbrechen keine leere Eintheilung seyn soll, wenn dann Privatverbrechen als der Gegensatz des öffentlichen angesehen werden will, so kann kein anderer, als der izt gegebene Begriff aufgenommen werden. Der Unterschied, welchen ehehin der Römer zwischen Privatverbrechen (als solche, welche allein durch Privatstrafen ausgeglichen wurden) und öffentlichen Verbrechen machte (welche eine öffentliche, — vom Staate aus eignem Antriebe verhängte, Strafe traf) ist nun nicht mehr. Von der Art der Strafe kann es nie abhängen, was an sich ein öffentliches oder Privatverbrechen seyn soll; so wenig, als im Allgemeinen aus der Strafe Natur und Daseyn eines wahren Verbrechens bestimmet werden kann. Man könnte sagen: Wer den einzelnen Bürger durch eine verbrecherische That beleidiget, beleidiget den ganzen Staat, wer ein Mitglied unsrer Bürgereinigung

miß=

mißhandelt, thut, wie man sagt, uns allen: Auf diese Weise würden alle Privatverbrechen (an Einzelnen verübte) sich zu öffentlichen Verbrechen erheben. Allein die Staatsverwaltung oder der Gerichtshof, welcher den Arm nach einem solchen Verbrecher ausstrecken wollte, weil er in die Freyheit oder das Wohl des ganzen Staates thätlichen Eingriff gemacht habe, würde wenigstens den Schein eines erklügelten Rechtes und einer nur gesuchten Rache nicht ganz vermeiden können. Man ist noch nicht bis ins Innerste mit dem Grundsatze vertraut: daß die Freyheit und das Wohl aller in jedem einzelnen Gliede der wahre Zweck der Staatserrichtung seye; — seine Erfahrung mag jeden belehren, ob dieser Grundsatz in der Anwendung mehr oder weniger vergessen seye! — man nimmt unvermerkt die Verfassung des Staates, oder den, blos repräsentirenden, Körper der Staatsverwaltung für den Staat selbst (die Gesammtheit der Bürger), und die Erhaltung derselben für die ausschliesende Erhaltung selbst des Volkes an, wenn man noch auch nur halb zweiffeln kann, daß gegen den einzelnen Bürger, als Einzelnen so gut verbrochen, und von ihm gesetzliche peinliche Genugthuung für seine Person verlangt werden könne, als wenn der Staat selbst in seiner ganzen Zusammensetzung angegriffen wird. Soll, wie man sich ausdrückt, die mittelbare Verletzung des Staates durch ein Privatverbre-

chen

chen im Ernste für den ausschliesenden Grund, für den einzigen Maasstab ihrer Bestrafung gelten, so gehe man an die, durch die genaueste Gerechtigkeit sich auszeichnende, Gesetzbücher, finde das (gerechte) Mißverhältnis zwischen diesem (falschen) Maasstabe und der Größe der festgesetzten Strafen, finde seine Widerlegung auf die überführendste Weise. — Wird nicht das öffentliche Verbrechen, gerade im umgekehrten Wege, nur deswegen bestraft, weil alle Einzelne dadurch beleidiget sind? Warum wird z. B. das Verbrechen beleidigter Majestät so hoch angesehen? — Nicht, weil die Majestät im Fleisch und Blute ihres Trägers wohnet und wallet; an der alleinigen Person desselben kann mehr nicht, als ein Privatverbrechen begangen und geahndet werden: Ein Beyspiel wäre ein an dem Privatvermögen des Regenten verübter Diebstal. Jeder im Volke lehnt seine eigne Persönlichkeit und sein Wohl auf eine gewisse Stütze zur Erhaltung beyder; diese Stütze ist im vorzüglichsten Grade das oberste Amt der Regierung, der Lenkung aller öffentlichen Geschäfte zur Einheit. Entziehst du dem Volke dieses Mittel seiner Freyheit und seines Wohles, beleidigest du den Regierer der Einheit als solchen, so greifst du an das vorzüglichste Gut eines jeden Einzelnen der Gesammtheit der Bürger, du beleidigest die Majestät — alle Einzelne des Volkes. — Daß der Ausdruck,

druck, Majestät, in der Anwendung öfters in anderer Bedeutung vorkomme, errinnere ich nur, um Mißverständnissen vorzubeugen. — Alle Einzelne im Volke haben jeder für seinen Theil das Recht des Beleidigten an dir auszuüben; die größte Zahl der beleidigten Einzelnen macht dein Verbrechen in seiner Art zum höchsten: wird ja auch das Verbrechen gegen ganze Körperschaften, oder gegen mehrere empfindlicher mitgenommen, als das gegen einen blos Einzelnen.

Die Persönlichkeit der Einzelnen ist also der Gegenstand, an welchem die Verbrechen ihren Abdruck, ihre Aeuserung zeigen. Der Charakter des öffentlichen ist zwar ein eine gewisse Gattung von Verbrechen (öffentlicher) bezeichnender, aber kein die Natur des Verbrechens überhaupt bestimmender Charakter, auch in so ferne nicht, als es im Staate ein Verbrechen ist. Privatverbrechen treffen zwar auch den ganzen Staat, aber nur mittelbar; sie treffen denselben nicht sowohl als Beleidigung, als auszugleichendes Verbrechen, sondern erwecken nur bey demselben das Interesse der Vorsicht, der Zurechtweisung des Verbrechers durch Strafe, und des dadurch zufallenden Vortheiles der Abschreckung anderer von gleichen Unthaten. Immerhin wird also der angegebene Unterschied zwischen öffentlichen und Privatverbre-

chen

chen in der Bedeutung bestehen, daß erstere nur die **volle Gesammtheit** der Bürger — den Staat, letztere nur Einzelne unmittelbar treffen: In die zweyte Classe stelle ich auch jene Verbrechen, welche gegen ganze Körperschaften verübet werden. *) Auch nach der **Größe der Strafe** kann sich dieser Unterschied nicht bestimmen lassen: denn ein an einem Einzelnen verübtes Verbrechen z. B. Todtschlag kann oft höhere Strafe nach sich ziehen, als

ein

*) Der **Wucher** läßt sich nicht so geradezu in eine von beyden Classen einweisen. Der Zinnsenwucher ist kein öffentliches Verbrechen; es müßte denn seyn, daß jemand ein ausserordentlicher Kapitalist wäre, so daß sein **Wucher** bedeutenden Einfluß auf den ganzen Staat hätte. Der Getraidwucherer, in Zeiten der gemeinen Noth, ist ein öffentlicher Verbrecher: Er benützt den Nothstand der Dürftigen, und zwingt sie mittelst desselben, zu den unbilligsten Bedingnissen des Vertrages: Euer Loos ist Hungertod, wenn ihr seinen Geiz nicht sättiget! Er hält an sich mit seinem Ueberflusse, scheint sich blos leidend zu verhalten, aber diese anscheinende Ruhe deckt nur die grausamste **Geschäftigkeit** zum **zwangsvollsten** Verderben anderer — also seine That ein **wahres Verbrechen**; aber auch ein **öffentliches**; lauert der Blutsäuger nicht auf mich, und auf jeden, gleichviel wer dem gierigen Munde sättigende Erquickung giebt: sein Nothzwang ist **gegen alle** gerichtet, **sein Wille dehnt sich über alle aus**, **seine That**, **soweit sie's immer vermag**. Solch' ein Vorsatz mit solch' einer Ausführung stempelt gewiß ein Verbrechen zu einem **öffentlichen**. —

ein anderes öffentliches Verbrechen z. B. Unterschlagung öffentlicher Gelder.

So wäre denn der Begriff des Verbrechens durch alle seine Theile gerechtfertiget.

## §. 19.

Die hier gemächte Eintheilung der Verbrechen scheint, nach den mit einem öffentlichen und Privatverbrechen verbundenen Begriffen, mit jener Eintheilung derselben, welche den Staat mittelbar oder unmittelbar treffen, zusammenzufallen. Sehr nahe stehen sich beyde Eintheilungen: Allein bey der erstern Eintheilung ist die Mittelbarkeit oder Unmittelbarkeit nicht der erste Gesichtspunkt der Eintheilung; beyde verrathen sich erst durch Seitenblicke, sind bey Bestimmung der Eintheilung selbst nicht die Hauptrücksicht: Dort ist das Gegentheil. Dies will ich so verstanden wissen: Die Verletzung des Staates durch ein Verbrechen ist nicht der ausschliesende Grund aller, im Staate dafür angesehener, Verbrechen; so daß eine Handlung nur deswegen in die Reihe derselben gestellt werden könnte, weil der Staat verlezt wäre. Dieser Grundsatz kann nicht die Eintheilung der Verbrechen in solche, welche den Staat unmittelbar, und solche, welche ihn mittelbar treffen, begründen, da er

als

als angenommener Grund aller Verbrechen selbst in seine Nichtigkeit hinfällt. Ein Verbrechen ist da, weil die Persönlichkeit oder das Gut der Einzelnen angegriffen ist, die größere oder mindere Zahl dieser einzelnen Beleidigten erhöhet oder vermindert zwar die Quantität der Verbrechen; aber die größere oder größte Zahl derselben ist es nicht, welche erst ein Verbrechen zu einem solchen machen könnte. Würde gegen die Gesammtheit der Bürger ein Verbrechen Statt haben können, wenn dasselbe nicht schon vorher jeden einzelnen insbesondere treffen könnte? — Die Störung gerade des öffentlichen Wohles oder der öffentlichen Freyheit ist nicht der Erzeugungsgrund der Verbrechen, also kann diese noch weniger den Grund einer entschöpfenden Eintheilung derselben hergeben. Oft könnte die Hinwegschaffung eines unschuldigen Menschen dem Staate keinen geringen Nutzen bringen, und doch würde sein Mord nur durch den Tod des Mörders ausgeglichen werden können. Aus dem Punkte der beleidigten Persönlichkeit allein entwickelt sich erst selbst das öffentliche Verbrechen als ein Eintheilungs-Glied, dem das Privatverbrechen gegenüber steht; womit die Eintheilung sich völlig schlieset. Die vermischten Verbrechen sind mehr nicht, als ein Zusammenfall eines öffentlichen und Privatverbrechens in einer und derselben That; sie zeigen

gen keine besondere, eigne Art der Verbrechen an, sind also zu einem dritten Eintheilungs-Gliede, als unnöthige Wiederholung, als blose Befassung beyder erstern Eintheilungsglieder, durchaus unzulässig.

Kant in seiner Rechtslehre drücket sich bey Bestimmung desjenigen, was öffentliches und Privatverbrechen seye, auf eine sehr undeutliche Art aus: „Diejenige Uebertretung des öffentlichen Gesetzes, heist es, *) die den, welcher sie begeht, unfähig macht, Staatsbürger zu seyn, heist Verbrechen schlechthin (crimen), aber auch ein öffentliches Verbrechen (crimen publicum); daher das erstere (das Privatverbrechen) vor die Civil-, das andere vor die Criminalgerechtigkeit gezogen wird." Bürgerliches Vergehen und Privatverbrechen; (peinliches) Verbrechen im eigentlichen Sinne und öffentliches Verbrechen sind hier als gleichbedeutende Dinge betrachtet. Eine Eintheilung der eigentlichen (Criminal) Verbrechen in öffentliche und Privatverbrechen muß freylich eine ganz andere Bedeutung, und den wahren Begriff des eigentlichen (peinlichen) Verbrechens schon zum Grunde liegen haben; nach diesem müste die Eintheilung ohngefähr nach folgender Erklärung geschehen. Wer im Staate die rechtlichen

---

*) Kant Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. S. 195.

lichen Verhältnisse zu andern auf eine thätliche Weise verletzet, zeigt sich als ein, im ausnehmenden Grade, unwürdiges, unfähiges Mitglied des Gemeinwesens, indem er die Bedingungen des freyen und friedlichen Zustandes mit und neben andern selbst mit Thätlichkeit aufzuheben sich nicht scheuet; sprechender kann nie einer seine Ungeneigtheit (was Kant Unfähigkeit nennet), mit und neben andern im öffentlichen Rechtsstande zu leben, zu erkennen geben, als wenn er mit thätlicher Hand sogar seine, mit dem friedlichen Nebeneinanderbefinden unvereinbare, Feindseligkeit gegen andere bezeichnet — wenn er verbricht. Die Tendenz einer solchen That gehe nun gegen den öffentlichen Rechtsstand unmittelbar, gegen Alle im Staate, oder nur gegen Einzelne: Immer ist sie ein wahres Verbrechen, weil da und dort, um doch mit Kant zu reden, der öffentliche Rechtsstand, aber thätlicher Weise verletzet wird, hier aber nur an Einzelnen dort an Allen im Staate zur sichtlichen Aeuserung gekommen; im erstern Falle ist ein Privat-, im zweyten ein öffentliches Verbrechen vorhanden; beyde sind aber wahre (peinliche) Verbrechen, und als solche der ungezweifelte Gegenstand des peinlichen Richteramtes. Kein wahres Verbrechen gehöret an sich (ohne Betracht anderer Umstände) vor den bürgerlichen Gerichtshof: Hat da gleichwohl die Strafe auch ein-

Gebiete,

Gebiete, so ist doch dasselbe nicht ordentlicher Weise die Sphäre wahrer Verbrechen, die Strafe nicht peinliche Strafe, wenigstens nicht nach eigenthümlicher ursprünglicher Bestimmung. So zeigt sich freylich eine von der Kantschen Methode ganz verschiedene Aussicht zu dem, was als öffentliches, und was als Privat-, aber immerhin wahres (peinliches) Verbrechen zu betrachten seye.

Kant erkläret seine Eintheilung mit folgendem: „Veruntreuung d. i. Unterschlagung der zum Verkehr anvertrauten Gelder oder Waaren, Betrug im Kauf und Verkauf, bey sehenden Augen des Andern, sind Privatverbrechen. Dagegen sind: falsch Geld oder falsche Wechsel zu machen, Diebstahl und Raub u. d. g. öffentliche Verbrechen, weil das gemeine Wesen, und nicht bloß eine einzelne Person dadurch gefährdet wird.“ *) Ob nicht durch jedes, auch das geringste Privatverbrechen (im Kantschen Sinne) das gemeine Wesen, wegen üblem gegebenen Beyspiele, **) welches leicht zur gemeinen

*) Kant a. a. O.

**) Zu einem solchen wird jede, wenn auch unter noch so vielen Massen verborgene, unerlaubte Handlung, sobald sie als solche erkannt und ruchbar wird; vor diesem Bekanntwerden wird auch die ärgste Gräuelthat nicht zum üblen Beyspiele werden können. Ich führe dieses deswegen an, und

meinen Sitte, und dadurch selbst zur Auflösung oder doch wenigstens Lähmung selbst des öffentlichen Rechtsstandes, überführen könnte; oder weil es, als ein zusammenhängender Körper alle auch die geringste Beschädigung selbst des äussersten und kleinsten Theiles desselben fühlen muß — gefährdet werde, läßt sich wohl mit Ja! beantworten. Alles, was Kant unter Verbrechen begreift, wäre dann ohne Ausnahme ein öffentliches Verbrechen. Aus einem so schwankenden, jedem Verbrechen zukommenden Kennzeichen kann also der gedachte Unterschied nie hervorgehen. Das Verbrechen muß würklich den ganzen Staat treffen, wenn es ein öffentliches seyn soll; ausser diesem in der Natur der Sache selbst liegenden Merkmale wird man immerzu an der Seite der Ungewißheit irren. Unterschlagung der zum Verkehr anvertrauten Gelder, Betrug im Kauffe und Verkauffe, sind, wo dies der Fall ist, nicht deswegen an den bürgerlichen Gerichtshof gewiesen, weil sie etwa weniger wahre Verbrechen seyen, als Raub und Diebstahl; sie können sogar öffent-

liche

---

um zu zeigen, daß das Augenfällige einer unerlaubten Handlung den Charakter eines Verbrechens noch nicht bestimme, ein Verbrechen also, auch unter dem besten Scheine sogar einer rechtlichen Form, doch nichts geringeres seye, als was es an sich ist, ein Verbrechen: Wie im nachfolgenden gegen Tieftrunk ausführlicher dargethan wird.

liche Verbrechen werden, wenn die Unterschlagung Staatsgelder, der Betrug im Kauffe und Verkauffe mit öffentlichen Personen das Staatsvermögen betrift; sondern weil mit beyden ein Vertrag verbunden ist, welcher als der Hauptgegenstand angesehen wird: Zwiste, aus Verträgen entstanden, werden bey dem bürgerlichen Gerichtshofe, als der ordentlichen Stelle beygelegt, Veruntreuung und Betrug dieser Art können also, als begleitende Verbrechen, ihrem Hauptgegenstande in den bürgerlichen Gerichtshof folgen, ohne deswegen aufzuhören, an sich wahre Verbrechen zu seyn. Diebstahl, Raub haben keinen Vertrag zur Grundlage, welcher als der bestimmende Gegenstand beyde zur bürgerlich-gerichtlichen Untersuchung geeigenschaftet machen könnte; sie sind, so ferne sie nur gegen Einzelne und ihre Güter, nicht gegen öffentliche Personen, als solche, und gegen öffentliche Güter gerichtet sind, wahre Privat-, aber doch (peinliche) Verbrechen. Man hat sich durch die Verwechslung der verschiedenen Bedeutungen des Wortes „öffentlich" selbst irre geführt, und so Raub und Diebstahl wie mehrere andere Verbrechen zu den öffentlichen gezählt, weil sie gegen die offene Sicherheit im Staate gerichtet sind. Der Raub ist überall derselbe, er ist ein Verbrechen, weil er thätlich an Gut und Persönlichkeit des andern greift, nicht weil jeder ihn fürchtet, jeder

gegen denselben gesichert seyn will: — Dies würde bey allen Verbrechen der Fall seyn, alle zu öffentlichen Verbrechen machen müssen. Die Verletzung der offenen Sicherheit, wenn sie zugleich ein Verbrechen begleitet, mehret zwar die Strafbarkeit desselben, wie dies der offenbare Fall bei einem Raube auf offener Strasse ist; allein diese Oertlichkeit kann an der Natur des Verbrechens selbst nichts verändern, erhöhet oder vermindert seine Qualität und Quantität, als (peinliches) wahres Verbrechen, ohne selbst (peinlich) verbrecherische Zuthat, nicht im geringsten: Die Sorge für offene Sicherheit ist Sorge der Polizey, von daher ursprünglich erwartet diesen Zuwachs an Strafwürdigkeit seine Ahndung: Bey dem peinlichen Richter dürfte an sich dieser Umstand, weil er ihn, als solchen, in seinem Gebiete nicht bekümmert, in keinen Betracht gezogen werden. Soll der Räuber an einem offenen Orte, nach erlittener peinlicher Strafe für das, was an der ganzen That eigentlich Verbrechen ist, nun erst den Händen des Polizeyrichters überliefert werden? Langwierigkeit und Häufung der Untersuchungen sind Uebel, welche den allgemeinen Gesetzgeber vermögen können, dem peinlichen Richter hier einen Act der Polizey zur gleichzeitigen Verwaltung mit seinem eigenthümlichen Amte aufzugeben; wo denn freylich die ordentliche peinliche Strafe einen Zusatz, aber nicht aus peinlicher, sondern

dern aus Polizeygewalt erhält. Gleiches hat, nach Umständen, bey dem Diebstahle und mehreren andern Verbrechen Statt. Dergleichen oft nothwendige Vermischungen haben in das peinliche Recht nicht gemeine Schwierigkeiten und den Stoff zu tausend strittigen Sätzen gebracht. Man muß in seinen Untersuchungen darüber sorgfältig diese verschiedenartige Theile in ihrem ursprünglichen Gewandte sich kennbar zu machen suchen, wenn man so verwickelten Verirrungen entgehen will.

Kants Commentator *) sucht das Unbestimmte und Dunkle in der Kantschen Aeuserung über Verbrechen und derer Eintheilung auf folgende Art zu erklären: „Vergreifen an der Materie des Rechts einer Person unter der Form des Rechts ist Privatverbrechen, Vergreifen an der Form des Rechts selbst ist öffentliches Verbrechen." — „Wenn einer den andern im Handel betrügt, sagt er S. 429, selbst wenn es mit sehenden Augen geschieht, so halten sich doch beyde, der Betrüger sowohl als der Ehrliche, innerhalb der Form des Rechtes; denn dem äuseren Vorgeben und Anscheine nach will der

Betrüger

*) Tieftrunk Philosophische Untersuchungen über das Privat und öffentliche Recht. Zur Erläuterung und Beurtheilung der metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre von H. Kant. Th. II. S. 428.

Betrüger rechtlich erwerben; Er sagt nicht gerade heraus: „Ich will dich betrügen.“ Er legt es daher blos darauf an, sich eine Materie unter der Form eines rechtlichen Verkehrs zu verschaffen. Dagegen wenn einer den andern bestiehlt, beraubt, persönlich angreift u. s. w.; so sezt er alle Form des Rechts bey Seite, kündigt ihr in seiner Unthat, der Materie nach, zugleich den Krieg an, und dadurch ist seine That nicht allein ein Privat-, sondern ein Staatsverbrechen, weil er nicht blos eine einzelne Person in Ansehung des Ihren, sondern das ganze Gemeinwesen in Ansehung des Seinen, nämlich in Ansehung der Form des Rechtes gefährdet. Der Betrüger bringt den Einzelnen um das Seine, durch die Maske eines rechtlichen Verkehrs; der Dieb bringt den Staat um das Seine, indem er die Maske ablegt, und der Form des Rechts selbst Abbruch thut. Jener muß bestraft, dieser kriminell belangt werden.“ Daß Kant gerade diese Vorstellung bey seiner Eintheilung möge im Sinne gehabt haben, will ich so geradehin nicht annehmen. Kant zählet nach seinen Begriffen das falsche Münzen und falsche Wechsel zu den öffentlichen, also wahren (peinlichen) Verbrechen; ein falscher Münzer betrügt das Publikum unter dem Scheine, der Form des Rechtes; nach Tieftrunk wäre es also ein bloses bürgerliches, oder ein Privatverbrechen. Mit besserem Grunde wählte schon Kant; ihm ist das falsche

Münzen

Münzen ein öffentliches (peinliches) Verbrechen, weil dadurch das ganze gemeine Wesen gefährdet wird: Hätte er vollends gezeigt, daß dadurch das ganze Gemeinwesen würklich thätlich beleidiget wird, so hätte er dargethan, daß dieses Verbrechen ein öffentliches im Sinne des peinlichen Rechtes seye; denn der falsche Münzer reißt die Ausübung eines Rechtes an sich, welches Alle im Staate nur der obersten ausübenden Gewalt in demselben anvertrauet hatten; er verbricht durch seinen Eingriff gegen die oberste Gewalt als solche, mithin gegen Alle im Staate, und sein Verbrechen ist ein wahres öffentliches Verbrechen. Ein solches wäre es, wenn auch Schrot und Korn den vom Staate ausgeprägten Münzen gleichkäme, ja selbst überträfe; die Ursache ist angegeben. Ist aber die widerrechtlich geprägte Münze schlechter im inneren Werthe, so ist zugleich ein öffentlicher Betrug vorhanden, weil er, nach der Bestimmung des Geldes zum Umlaufe, jeden anderen treffen kann, mithin vermehrt sich auch in diesem Falle die Strafbarkeit des falschen Münzens. *) Falsche Wechsel

zu

*) Das falsche Münzen an sich ist noch kein Verbrechen; der Münzenfreund könnte zu seinem Privatvergnügen sich Münzformen verfertigen, und aus unedlem Metalle Gepräge machen: Wäre dabey seine Absicht nicht, sie ins Publikum zu bringen, und unter dem falschen Scheine öffentlicher

zu machen, kann, nach Verhältniß, ein öffentliches und ein Privatverbrechen seyn: Zu ersterm machet es ausschliesend Kant, lezteres müste es nach Tieftrunk seyn. Wie würde Tieftrunk z. B. den Mord bestrafen, welcher nicht nur unter dem Scheine, der Form des Rechtes (etwa durch einen ungerechten Richter), sondern selbst unter der Maske der Freundschaft verübet würde; welchem Gerichtshofe würde er einen solchen Mörder übergeben? — Der offne gerade Mann verzeiht lieber den offenen Anfällen des Räubers, als dem tückischen Schleichen des nächtlichen Diebes; gönnet eher der dreisten Anmassung sein Eigenthum, als der niedrigen List eines unredlichen Vertrages. Bey Völkern, wo Geradheit und entschlossener Muth der herrschende Charakter der Menge war, galt auch immer der Diebstahl für ein verhaßtes Verbrechen, da der Räuber oft ungestört seinen Raub einhertrug. Was ist auch beleidigender, gefährlicher, und verabscheuungswürdiger, der gerade eindringende Angriff auf meine Person und Eigenthum, oder die heuch-

fentlicher vom Staate geprägter Münzen, unter der vorgespiegelten Form des Rechtes, dasselbe zu betrügen, worinn erst die Würklichkeit dieses wahren öffentlichen Verbrechens besteht, so möchte es den Gesetzen der Freyheit angemessen seyn, jedem den beliebigen Gegenstand seiner jedem eigenen Spielerey nach Willkühr wählen zu lassen, wenn nur sonst dem Publikum Sicherheit für möglichen Mißbrauch geleistet wird.

heuchlerische Entziehung desselben Gutes, der tückische Angriff auf dieselbe Persönlichkeit, und überdies unter dem nichtswürdigen Mißbrauche selbst irgend einer Form des Rechtes. Zur Deckung der Unthaten sind die Rechtsformen nicht eingeführt, ihre Anwendung macht jene gewiß zu nichts geringerem, als sie an sich sind: Soll ein überall gleiches Unrecht, gleiche Unthat deswegen gelinder angesehen, oder deswegen zum bürgerlichen Gerichtshofe gewiesen werden, weil bey gleicher Beleidigung noch mein Zutrauen mißbraucht, und gehöhnet wird? Ist bey den offenen Verbrechen die Persönlichkeit jederzeit thätlich mit angegriffen, so ist sie es bey den geheimen, unter der Form des Rechtes sich fortschleichenden nicht weniger, ja noch empfindlicher. Wer kündigt selbst der Form des Rechtes eine gräulichere Fehde an, der, welcher seine Maxime, in der That dagegen zu handeln, offen ankündiget, oder der, welcher im Stillen nichts weniger thut, und in geheuchelter Anhänglichkeit an dieselbe die Würde der Menschheit, für welche sie da ist, mit verborgenem Dolche mordet? Ist ein Verbrechen deswegen ein solches, weil die Form des Rechtes verlezt wird, oder weil das Recht selbst, die Persönlichkeit des Menschen Kränkung leidet? Den Gebrauch der Rechtsformen zum Deckmantel seiner Unthaten herabwürdigen, heist noch überdies Schänder am Heiligthume derselben seyn. Wer nicht die be-

leidigte Persönlichkeit als den Ursprung der peinlichen Rechte anerkennet, sondern dieselbe aus der gemeinsamen (öffentlichen) Sicherheit herleiten will, der sage mir, welche Handlungen selbst der gemeinsamen Sicherheit gefährlicher drohen? — In dem vorgelegten Merkmale kann also keineswegs der Grund der Eintheilung in öffentliche und Privat- oder peinliche und bürgerliche Verbrechen liegen; so wenig, als die Bestimmung, was ein öffentliches und Privatverbrechen im peinlichen Rechte selbst seye, noch weniger aber, daß die öffentlichen Verbrechen allein zum peinlichen Gerichtshofe, die Privatverbrechen aber allein zum bürgerlichen gewiesen seyn sollten.

§. 20.

Nicht selten reihet sich Irrthum neben Wahrheit, und deckt seine Blöse mit dem Gewande, mit dem Schatten der leztern. So wartet der Staat von Seite des Beleidigten die Auffoderung zur Ausgleichung und Bestrafung eines Verbrechers nicht erst ab; die That ist verübt, entdeckt, und der Gerichtshof greifet den Verdächtigen ohne alle Dazwischenkunft des Beleidigten. Gerechtigkeit und Klugheit machen diese Maasregel gleich nothwendig: Fragt man nach dem Rechtsgrunde, so zeigt man, bey jedem Verbrechen ohne Unterschied, auf den Staat hin, sagt uns: Dieser seye beleidiget, ohne

weiteres

weiteres übe er also seine Strafgewalt. Man begnügt sich damit, weil der Forschungsgeist einen scheinbaren Ruhepunkt gewinnt, nimmt den angegebenen Grund um so willkommner für allgemein zureichend an, weil doch der Staat selbst in den Fall eines Beleidigten kommen kann, und in diesem Betrachte manches (mit Rechte) aus ihm erkläret werden kann. Dadurch glaubt man den Inquisitionsprozeß schon hinlänglich gerechtfertiget zu haben. Er ist gerecht, und weit dem Anklageprozeß vorzuziehen; allein der angegebene Grund rechtfertiget ihn noch nicht durchaus und nicht allein. Schon ist es dargethan, daß derselbe in der Allgemeinheit, in welcher man ihn gewöhnlich aufstellet, eine falsche Behauptung enthalte; mehr ist sodann nicht zu thun, als den wahren ganzen Grund des selbsteigenen Zufahrens des Gerichtshofes gegen Verbrechen anzugeben.

Gerne räume ich dem Staate sein Recht ein, den ohne weiteres mit gesetzlicher Strenge zu verfolgen, welcher ihn mit Unthat beschimpfte. Der Inquisitor fragt hier nicht erst durch die ganze Reihe der Einzelnen, welche in ihrer Gesammtheit den Staat bilden; er zählt nicht die Stimmen der Mehrheit, wenn ein öffentliches Verbrechen sich zeiget, um seine Schritte darnach zu bemessen. Ist der Staat, die volle Gesammtheit der Bürger, beleidiget,

diget, so beginnt mit entdeckter That das Verfahren des peinlichen Gerichtshofes — weil die That anerkannt an sich ein Verbrechen ist, welches Alle beleidiget, und nothwendig die Einstimmung der (hier gesammten) Einzelnen zu der hier eintrettenden Wiedervergeltung, als zum Voraus vorhanden angenommen werden muß. Wenn Verbrechen, blos gegen Einzelne begangen, bis zum peinlichen Gerichtshofe dringen, so ist der Fall kein anderer, Grund und Verfahren dasselbe: Behend und unbedingt sich des Verbrechers zu versichern, ist des Inquisitors erste Pflicht, wenn er nicht das heilige Amt der Verwaltung der Rechte des Einzelnen Beleidigten, gegen alle Gerechtigkeit und Klugheit, vernachläsigen will. Eine anerkannt an sich verbrecherische That führet nothwendig die Voraussetzung des einstimmenden Willens des Beleidigten zur Genugthuung mit sich: Da kann der Richter den Verbrecher, auch schon als Genugthuung schuldenden Beleidiger, nicht unbekümmert ausser Acht lassen; er hat es über sich, dem Beleidigten die Ausübung seines Rechtes zu sichern. Dies ist nicht der geringste Grund des eigenen Zufahrens des peinlichen Gerichtshofes, wenn gleich auch der Staat sein besonderes Interesse noch dabey mit zu wahren hat. Der ganze Staat hat gegen jeden Verbrecher das Recht der Bestrafung, gegen viele noch das Besondere der Vorsicht: Aus

diesen beyden Gründen ist wohl der Staat bey jedem Verbrechen selbst mit interessirter Theil, aber nicht jedes Verbrechen ist selbst gegen ihn, als Beleidigung seiner, gerichtet. Der nemliche Gerichtshof verwaltet das Recht der Bestrafung und der besonderen Vorsicht für den Staat, und bringt zugleich die Rechte des Beleidigten Einzelnen, der Wiedervergeltung sowohl, als, erfoderlichen Falles, der besonderen Vorsicht für denselben in Ausübung. Soviel ist also Wahrheit: Das Recht des Beleidigten begründet zugleich mit dem Rechte des Staates den peinlichen Untersuchungsproceß.

Die nothwendige Voraussetzung der Beystimmung des Beleidigten zur gesetzlichen Ausgleichung ist es, in Rücksicht auf den Beleidigten, nicht immer allein, welche den Richter zur ungesäumten Ausübung seines Amtes auffodert: Oft muß auch ein zugefügter Schade ersetzet werden; der Richter muß eilen, diese Ersetzung zu sichern. *) Wohl könnte der Beschädigte längst schon die Erlassung des Schadensersatzes, so wie

der

*) Daß Schadensersatz, und Beleidigung ausgleichende Genugthuung (als künftige Beleidigung zurückehaltendes Mittel) dem Beleidigten nicht eines und dasselbe seyn könne, bedarf nicht fernere Auseinandersetzung. Die beleidigte Persönlichkeit fodert laut ihre besondere Rechte.

der Beleidigte die Erlassung des wiedervergeltenden Leides, bey sich beschlossen haben; aber nie kann der Richter, ohne vor ihm geschehene deutliche Erklärung, einigen Bedacht darauf nehmen, er muß also, ohne Rücksicht, gemäs dem Gesetze, ungeweilt sein Amt üben. In Ansehung des Schadensersatzes ist es augenfälliger, daß der peinliche Gerichtshof auch des Einzelnen wegen seine Thätigkeit äusere; allein es giebt offenbar auch Fälle, wo dem Beleidigten, als solchen, das Wort gelassen wird, zum klaren Beweise, daß auch für ihn im peinlichen Strafgerichte ausgeglichen, in seinen Namen das Wiedervergeltungsrecht in Kraft gesetzet werde. Freylich läßt man in den mehrsten Fällen die Fürbitte des Beleidigten ausser aller Achtsamkeit, sein Einfluß auf die Milderung des gesetzlich bestimmten Leides wird alsdenn durchaus abgewiesen, weil der eigentliche Straftheil an diesem Leide, oder die erfoderliche Ausübung des auch ihm zukommenden Rechtes der besonderen Vorsicht, welche beyde der unerbittliche Staat aus selbsteigner Macht gegen das Verbrechen kehret, schon selbst so sehr erhöhet seyn muß, als das ganze Leid für den Verbrecher würklich angesetzet ist *) der nicht seltne Fall, wo der Gesetzgeber die

Größe

*) Aus dieser Ursache hat man vielleicht die ganze Summe alles gesetzlichen Leides mit dem gemeinsamen Namen

der

Größe des ausgleichenden Leides der Größe der verhältnißmäsigen Strafe gleichkommend erachtet, und so billig in einem und demselben Leide, ohne es zu erhöhen, dem Staate durch die Strafe, dem Beleidigten durch die Wiedervergeltung Genüge leisten kann. In diesem Falle kann von Seite des Beleidigten her wohl nie ein kräftiger Erlaß, oder Milderung des gesetzlichen Leides Statt finden: Allein der würde sich sehr irren, welcher daraus schliesen wollte, der Beleidigte habe nicht für sich das unantastbare Recht großmüthiger Vergebung, der Erlassung der Wiedervergeltung. Seine Fürbitte leget der Beleidigte vor dem peinlichen Richterstuhle nur deswegen ein, weil er sich des Rechtes bewust ist, die Schmach der erlittenen Beleidigung zu vergessen, seinem Beleidiger die Schuld der Wiedervergeltung zu erlassen. Von selbst ist es klar, daß dergleichen Fürbitten und Verzeihungen das, was eigentlich Strafe u. d. g. ist, keineswegs mit aufheben können; aber da, wo keine Strafe geordnet, hört mit der Erlassung der Wiedervergeltung alle Anwendung des gesetzlichen Leides auf, wie gegen das Ende der ersten Abtheilung gegenwärtiger Abhandlung dargethan ist.

Selbst

der Strafe belegt. Dies darf uns nicht irre führen, und zur Behauptung verleiten, als liege aller Grund des gesetzlichen eigentlichen Leides (zu welchem offenbar der Schadensersatz nicht gerechnet werden kann) in der alleinigen Straf-Gewalt des Staates.

Selbst positive peinliche Gesetzbücher verkennen die hier vertheidigte Grundsätze nicht. Im Geiste dieser Grundsätze ist in meinem vaterländischen mit allem Ruhme bekannten peinlichen Gesetzbuche folgende Verordnung erlassen: „Bey allen Arten der Unzuchten und der zugefügten Beschimpfungen, wie auch bey allen denjenigen Verbrechen, wodurch Jemand an seinen Gütern Schaden zugefügt worden, soll bey Bestimmung der Strafe auf die Grösse des verursachten Schaden und Nachtheils gesehen werden. Nach Beschaffenheit derselben soll zwar die sonst verwirkte Strafe nicht völlig nachgelassen, inzwischen doch dergestalt gemildert werden, daß in den Fällen, *wenn der unmittelbar beleidigte Theil für den Verbrecher Vorbitte einlegte, oder* sich mit ihm vergliche, *oder* der Angeschuldigte durch Gegen- und Abrechnung die Schadensersetzung, welches aber von der Abrechnung eines Verbrechens gegen das andere nicht gelten darf, leistete, oder sonst den Verlust ersetzte, *die sonstige Strafe nur zur Hälfte* Statt finde. So wenig inzwischen bey anderen, ausser den benannten Verbrechen, und überhaupt bey schweren Missethaten, wodurch die öffentliche Ruhe und Sicherheit verletzet worden, die Vorbitte des beleidigten Theiles, und die demselben vielleicht geleistete Schadensersetzung die Strafe mildern können, so wenig mag auch in den

Eingangs

Eingangs benannten Verbrechen die Schadensersetzung die beschriebene Milderung anders hervorbringen, als wenn dieselbe wenigstens zur Hälfte geleistet worden." *) Strafe, Wiedervergeltung, und Schadensersatz sind hier unverkennbar die zusammenwürkenden Bestimmungsgründe dieser gesetzlichen Verfügung; niemand wird sie unbillig finden.

## §. 21.

Was so viele Zweiffel, so viele streitige Sätze, so viele sonderbare Behauptungen in Hinsicht auf das Verhältniß der Verbrechen und Strafen zu einander veranlassen konnte und muste, war fast einzig die verkehrte Verfahrungsart, die ersteren nach den letzteren zu erklären, wohl auch gar zu bestimmen. Man sah es ein, daß bey Strafverfügungen, wenn es auf Bestimmung ihrer Gröse und Art ankam, immer die Art und Gröse des Verbrechens die oberste Rücksicht einnehmen muste, um gerecht zu strafen. Sonderbar! man kannte im Allgemeinen diese Wahrheit, und konnte sichs doch nachsehen, bey der Bestimmung, welche Handlungen zu den Verbrechen gezählt werden sollten, und selbst bey der Feststellung des

Be-

*) Entwurf zur neuen Bambergischen peinlichen Gesetzgebung Th. I. §. 55.

Begriffes vom Verbrechen überhaupt, erst aus der Art und dem Daseyn der Strafe seine Entscheidungen herzuholen. Verbrechen war: die freye Uebertretung eines Strafgesetzes; wollte man die Sache noch genauer bestimmen, so fügte man noch hinzu: eines peinlichen (in der Bedeutung eines scharfen, strengen) Strafgesetzes. Die verschiedenen Mängel dieser Erklärung liegen am Tage, und bedürfen vor dem richtig denkenden keiner besonderen Anzeige. Wohl geschah recht daran, daß nur die öffentliche Strafe (poena forensis) zur Herleitung dieser Bestimmungen in den Sinn gefaßt wurde, weil ausser dem öffentlichen Rechtsstande nie eine peinliche Strafe denkbar ist, obgleich, zur Einführung derselben im Staate, die Elementar-Rechte schon zum Voraus bey den Einzelnen Bürgern, auch da sie dieselbe noch nicht sind, aufbewahret seyn müssen: Aber wie konnte man sichs einfallen lassen, daß das nach öffentlichem Rechte zu bestrafende Verbrechen auch selbst als bloses delictum forense angesehen werden sollte? Ich verkenne den Grundsatz nicht, daß nur diejenige Unthat im Staate für ein Verbrechen gelten könne, welche als ein solches öffentlich anerkannt und erkläret ist; aber es gilt nicht für ein solches, weil gerade auf dasselbe Strafe und diese in einer bestimmten Strenge gelegt ist, seye nebenher gleichwohl dieselbe dem Verbrechen ohne Ausnahme zur

Beglei-

Begleiterin gegeben. Ich beziehe mich, um Wiederholung zu sparen, auf meine darüber schon oben geäuserte Grundsätze.

Ob nicht diese Verkehrtheit in der Behandlung des peinlichen Rechtssystemes ihren Grund in der unglücklichen Nachahmung des Ganges der peinlichen Gesetzgebungen haben mag? Der peinliche Gesetzgeber, in dem Momente der Ausübung seines gesetzgeberischen Amtes, spricht mit allem Grunde nur geradehin: Ich strafe diese oder jene Handlung als Verbrechen! Ihm darf der Forscher über die Natur der Verbrechen und Strafen nicht folgen, seine Bahn ist eine eigne, und erfodert ihre besondere Einschreitung. Vom Verbrechen muß ausgegangen, sein reiner Begriff aufgesucht, und daraus alles übrige bestimmet werden. Dem bisherigen Mangel an diesem Begriffe ist einzig die Verwirrung in der peinlichen Rechtslehre zuzuschreiben: Man fühlte sein Bedürfniß, lehnte sich, um nicht ganz zu verzagen, an die Krücke der augenfälligen Erfahrungsgegenstände — der verhängten Strafen, und gieng im verkehrten Wege von ihnen hinweg erst an die Aufsuchung dessen, was Verbrechen seye? Die Geburt läugnet nicht ihren Erzeuger, der verlangte Aufschluß konnte sodenn freylich kein besserer seyn, als der, welcher der Strafe selbst ähnlich

sahe. Das war nun Verbrechen, was bestrafet und zwar peinlich, dies hieß mit Härte, bestrafet wurde. Daher kam es auch, daß der Unterschied zwischen der sogenannten bürgerlichen und der peinlichen Strafe hauptsächlich und im Grunde allemal nur von der Art der Strafe hergenommen wurde. Teutschlands gemeine peinliche Gesetzgebung (Hals-Gerichtsordnung Kayser Karls V) entspricht mehr diesem hübschen Systeme, überall soll da der Verbrecher gepeiniget werden. Das gute Geschick ließ unsre Sitten und unsre Gesetzgeber milder werden, man erkennet und erkläret Handlungen für Verbrechen, aber man foltert, peiniget, und würget nicht immerzu: Daher der nun erwachte Unterschied zwischen eigentlichen peinlichen Verbrechen, deren Strafen auf Leib oder Leben gehen, und peinlichen Verbrechen geradehin, welche gelinderen Strafen unterliegen. Bey diesem Unterschiede sieht man sich nicht weniger hin und hergeworfen, ohne je einen festen Standpunkt zu gewinnen: Nicht anders denkbar! wie sollen Gegenstände der Erfahrung aus sich selbst feste und sicher leitende Principen darbieten können.*)

Vor-

*) Dies alles spreche ich nur als Untersucher des allgemeinen, nicht eines positiven, peinlichen Rechtssystemes. Ein Gesetzgeber würde, zur Zeit noch, mit Feststellung dieser,

vom

Vorurtheile und Irrthümer unterstützen sich wechselseitig sogut, als die geläutertsten Wahrheiten. Die rohe Masse des Volkes sieht zum Unglücke in den Händen seiner Machthaber nichts als dräuenden Schrecken; beständig schleicht sie, wie unter Wetterwolken, mit zagendem Geiste, die schroffen Wege fort; sie gehorcht nur, wo Zwang drohet, und gewöhnt sich nur das zu wollen, nur das zu unterlassen, nur das für Recht oder Unrecht zu halten, was und weil — der Herr es verbiethet, was und weil der Herr es will. Mit ihm dachte, unbemerkt vom gemei-

vom gewöhnten Gange abweichenden Grundsätze im peinlichen Gesetzbuche dem Geiste seines Amtes widerstreben. Der Gesetzgeber hat es nicht über sich, wissenschäftlich zu belehren, er befiehlt. Dies muß er auf eine Art, welche ihn denjenigen verständlich machet, an welche seine Stimme gerichtet ist: Er muß im Gange der gemeinen Vorstellungsart sprechen. Dies hindert ihn jedoch nicht, den reinen Geist der Wahrheit in seine einzelne Verordnungen zu legen, er läßt das beliebte Gewand; aber die Wahrheit leidet keine Noth. Er schreitet in der Mitte durch die getheilten Meynungen, und verbindet so am schönsten die an sich bestehende reine Wahrheit, den rein allgemeinen Willen des Volkes mit der gemeinen Vorstellungsart, dem empirisch gemeinen Willen desselben, welches eine der vorzüglichsten Maximen gesetzgeberischer Klugheit ausmachet. Gesetzbücher sind keine wissenschäftliche Untersuchungen: Die Kritiken derselben gehen sobald den Irrweg, als sie diesen Gesichtspunkt bey ihren Beurtheilungen verlieren.

gemeinen Geiste geführt, die erwachende kleine Zahl der Denker im Volke, vielleicht nicht selbst unmittelbar vom Schrecken zu ihren Grundsätzen bestimmt, aber von der Macht der gemeinen Stimmung nur auf gesuchtere Gründe — zur Bestättigung nur eben dieser Stimmung geführt. Der gewöhnliche Anfang des Denkens! Dies, deucht mich, möchte der erste Gang, Versuch zur Auffindung der sogenannten Hoheitsrechte gewesen seyn. Man fand gleichwohl keinen Irrthum, aber darin täuschte man sich, wenn man die Hoheitsrechte als die lezte Quelle, als den äussersten Rechtfertigungs-Grund so mancher Anordnungen im Staate betrachtete. Zu einem treffenden Belege dieses Irrthumes dienet gewiß der bisherige Gang des peinlichen Rechtssystemes — die Natur der Verbrechen im Staate nach der Natur der gesetzlichen Strafen zu bestimmen: Von der Hoheit herab kamen die Strafgesetze gegen Verbrechen; izt waren gewisse Handlungen Verbrechen, weil das Hoheitsrecht der peinlichen Gesetzgebung in Ausübung gekommen ist, weil einmal von daher dieselbe unter bedeutender Strafe verbotten waren. In der Folge lenkte man ein, gab selbst der gesetzgebenden Gewalt vorerst ihre Richtschnur: Sie kann nicht nach Willkühr anordnen, sagte man, sie muß sich bey Aufstellung ihrer Gesetze durch Vernunftmäsigkeit bestimmen lassen. Eine Wahrheit, welche ganz den obigen

Irrthum

Irrthum niederschlägt; nach welcher man entweder den bisher gewählten Gang in Untersuchung peinlicher Rechtsgegenstände ganz aufzugeben genöthiget ist, oder die unzuläsige, dieser Wahrheit geradezu entgegenstehende Behauptung: daß das Hoheitsrecht der peinlichen Gesetzgebung der äuserste Grund der Gültigkeit peinlicher Gesetze seye, mit nie erfindbaren tüchtigen Gründen zu übernehmen wagen muß. Eben darinn liegt der Beweiß daß noch über die Hoheitsrechte hinaus eine Quelle alles Rechtes, aller Gesetze, die selbst auch erst die Quelle der Hoheitsrechte ist, verborgen liege, daß schon vor aller äuseren Gesetzgebung eine vollständige heilige Gesetzestafel, beschrieben mit unauslöschlichen Zeichen, bestehen müsse, vor welcher die hohen Machthaber nur als Priester dienen, um sie abzulesen, ihren Sinn zu deuten, und ihre Weisungen mit äuserer Kraft zum Vollzuge zu bringen. — Sagte man gleichwohl, die Schritte des Gesetzgebers müssen nach Vernunftmäsigkeit bemessen werden, so wuste man sich doch darüber am wenigsten bestimmte Auskunft, von welchem Standorte diese Vernunftmäsigkeit auszugehen hätte, um überhaupt in der bestimmten Sphäre des Rechtes, für einen bestimmten Gegenstand würken zu können. Diese innere lezte Quelle alles Rechtes erkenne ich in der Würde der Persönlichkeit jedes Menschen;

auf

auf diese müssen alle Gesetze sich stützen; selbst die Vernunft würde eine stumme Gesetzgeberinn seyn, wenn sie nicht aus den Verhältnissen dieser Persönlichkeit zu den äuseren Handlungsverhältnissen des Menschen erst den Stoff zu den besonderen werdenden Gesetzen erhielte. Diese nun durch die Vernunftthätigkeit bereiteten Gesetze sind und bleiben die nemlichen, wenn sie der Mensch auch im öffentlichen Rechtsstande, als in einem blosen äuseren Gewande, zur Anwendung bringet. Im Staate kann nie die Form die Sache, das Mittel nie den Zweck verändern: So müsse denn auch das „Verbreche nicht!" hier und dort den nemlichen Sinn für immer beybehalten. — Allein wuste man überhaupt nicht anzugeben, von welchem Puncte alles Recht ausgehe, von welchem her alsdenn die Vernunft die besonderen Rechte bestimmen und ordnen könne, so muste die Verlegenheit noch weit größer in den gesonderten Rechtsgebiethen seyn. Kein Wunder, daß man oft eben so weit vom ächten Ziele abgekommen war, als man sich demselben genähert zu haben glaubte. Der Fall ist dies in der peinlichen Rechtslehre. Ohne den Punkt fest im Auge gefaßt zu haben, aus welchem alle Rechte und Verbindlichkeiten ihre Kraft und Ansehen herleiten, vermochte man noch weniger, diejenigen Merkmale anzugeben, welche gleich nahe der gemeinsamen Urquelle alles Rechtes doch auch zugleich einen

gewissen

gewissen besonderen Theil des Rechtes, als solchen, bestimmt und entschöpfend bezeichnen. Im peinlichen Rechte liegen diese Merkmale einzig in dem wahren Begriffe vom Verbrechen. Dieser Begriff zeiget für die ganze peinliche Rechtslehre eine ganz neue Aussicht, welche in allem das Gegentheil von derjenigen zeiget, zu welcher der bisherige Begriff vom Verbrechen führen muste. So lange wird der Anblick der peinlichen Gesetzbücher eine geheime Zurückschreckung in den Gemüthern zurückelassen, als darinn der Schrecken der Strafe die herrschende Vorstellung bleibet. Alsdenn erst ist es möglich, ein mit Strafgeboten angefülltes Gesetzbuch mit billigender Ehrfurcht zu betrachten, wenn die Gesetzgeber den Rechten der Einzelnen, und nicht der Strafverfügung die vorstehende Seite geben. Um diese Rechte zu ehren, verwaltet der Staat das Recht der Wiedervergeltung, um sie vor künftigen möglichen Anfällen gegen Alle für Alle zu wahren, läßt er den Verbrecher Strafe empfinden, um wahrscheinlich bevorstehende neue Gefahr für dieselbe zu entfernen, läßt er mit Kraft das Recht der besonderen Vorsicht würksam werden: Warum sollte er nicht vor allem diese Rechte selbst, mit ausdrücklicher Bestimmung, verkünden, ehe er die Mittel sanktioniret, welche nur dem Schutze dieser Rechte gelten sollen. Eine wohlthätige, selbst auf den Nutzen eines jeden Einzelnen

berech=

berechnete, also um so leichter haftende Ehrfurcht würde die Stelle jenes Schreckens für Strafe einehmen, welcher bey seiner Alleinwürkung keine Gefühle für Recht und Unrecht, für Menschenwürde an sich und andern aufkeimen läßt, und mit der wahren Herrschaft des Rechtes das Wohl des Staates — aller Einzelnen in und durch denselben zugleich untergräbt. Alsdenn würden sich die Bürger durch die Staatsanstalten, welche nur für sie vorhanden seyn können, geachtet, aber um so mehr auch die Regierungen sich geehret sehen; die Staaten erhalten nur so ihre dauerndste Festigkeit.

§. 22.

Nach dem Begriffe vom Verbrechen läßt sich auch erst bestimmen, was peinliches Gesetz seye? Der peinliche Gesetzgeber, welcher gegen Verbrechen seine gesetzgeberische Gewalt übet, muß sie, gleich offenen Feinden, geradezu angreifen, seine Maasregeln, sein Ansehen, seine Kraft würken da gegen Handlungen, seine Bestimmungen bestehen also in unumwundenen klaren Verboten. Von diesem einfachen Standorte aus, in dieser geraden Beziehung ist ein Verbrechen bestimmendes Gesetz nichts anders, als: das bestimmte Verbot eines freyen thätlichen Eingriffes in die Persönlich-

keit

keit oder das Gut eines andern. Ich unterscheide sogleich diesen Begriff von jenem allgemeineren eines peinlichen Gesetzes, welcher alle Anordnungen in sich befasset, welche der Gesetzgeber nur immer in Beziehung auf Verbrechen im peinlichen Gesetzbuche selbst verkündet: Da ist mir die bisher angenommene Bezeichnung desselben genügend; nach dieser ist es ein Gesetz, welches über Verbrechen auf welche Art immer im peinlichen Gesetzbuche etwas anordnet. — Alle Handlung, welche der Staat als einen thätlichen Eingriff in die Persönlichkeit oder das Gut eines andern öffentlich anerkennet und erklärt, wird von demselben als ein Verbrechen angesehen; ist es schon durch diese Erklärung, wenn auch nicht der Staat nebenher das Mittel der Abschreckung — Strafe gegen dasselbe fürkehren wollte: Das Verbot, welches diese Erklärung in sich fasset, ist schon an sich ein, bestimmte Handlungen zu Verbrechen formendes, Gesetz; die jederzeit hinzugefügte Strafverfügung ist mehr nicht, als das Mittel zur Aufrechthaltung des Ansehens des schon vorher bestehenden Gesetzes. Ist sie hiebey gleichwohl ein unumgängliches Erfoderniß, um ein solches, Verbrechen bestimmendes, Gesetz zu einem vollständigen und kräftigen peinlichen Gesetze zu machen, so ist sie doch keineswegs der bestimmende Haupttheil, sondern nur der beygefügte nachgeordnete Bestandtheil desselben. Eine als Verbrechen gesetzlich er-

klärte Handlung ist im Staate, sobald sie begangen ist, ein Verbrechen, ohne weitere Hinsicht; aber ohne Strafverfügung, welche das Gesetz zugleich androhet, wird diese Erklärung ohne Kraft, ohne Würkung seyn. Ein peinliches Gesetz ohne Strafe ist nur ein halbes Gesetz, ein leerer Ruf, dessen Gebrauch niemand im Zaume halten wird; gleichwohl gehört dieselbe nicht zur Wesenheit eines Verbrechen bestimmenden — peinlichen Gesetzes, wenn sie gleich demselben jederzeit, zu seiner Aufrechthaltung, zur Seite stehet. In dieser, nur nach der angegebenen Hinsicht nöthigen, Vereinigung der Strafbestimmung mit der des Verbrechens ist also ein peinliches Gesetz ein vom Staate, unter Androhung einer gesetzlichen Strafe, aufgestelltes Verbot eines bestimmten thätlichen Eingriffes in die Persönlichkeit oder das Gut eines andern. *) Diese Vereinigung in einem Begriffe bringt uns aber keineswegs von der vertheidigten Wahrheit ab, daß der Zweck jeder gesetzlichen Anstalt einzig die Erhaltung der Würde der Persönlichkeit Aller im Staate durch jedes einzelne Glied in gleichem Maase seye, daß diese Würde der Einzelnen — samt oder sonders

*) Die verwandten Begriffe laßen sich nun von jedem sehr leicht selbst bilden.

ders — die oberste Rücksicht in Bestimmung der peinlichen Gesetze einnehme; vielmehr findet diese Wahrheit in diesem Begriffe selbst ihre schönste Bestättigung, da er besonders jenem, dieser Wahrheit so nahe stehenden, reinen Begriffe vom Verbrechen vollkommen entspricht. Der Zusatz menschlicher Anstalten, als nothwendiger Mittel, zur Aufrechthaltung dessen, was an sich schon ein Recht oder eine Verbindlichkeit ist, was ohne menschliche Zuthat schon im Weesen des Menschen gegründet ist, kann dasselbe nicht zu etwas andern umstalten. „Diejenigen Rechte, sagt Blackstone, *) welche Gott und die Natur festsezten, und daher natürliche Rechte genannt werden, so wie Leben und Freyheit, bedürfen der Hülfe menschlicher Gesetze nicht, um mit grösserer Würksamkeit, als sie an und für sich haben, irgend einem Menschen verliehen zu werden, sie erlangen jedoch hinzugefügte Stärke, wenn sie durch positive Gesetze als unverletzlich erklärt werden. Im Gegentheile steht es in der Gewalt keines menschlichen Gesetzgebers, dieselbe zu beschränken oder zu vernichten, es sey denn, der Besitzer derselben begehe eine Handlung, wodurch er sich derselben verlustig mache. Eben so bekommen

auch

*) Commentaries on the Laws of England. Introduction. Sect. II. §. 36.

auch göttliche oder natürliche Pflichten (wie z. B. die Gottesverehrung, die Erziehung der Kinder und dergleichen) keine stärkere Sanction, wenn sie als solche durch die Landesgesetze erklärt werden. Der Fall ist bey Verbrechen und Vergehungen der nämliche, welche durch höhere Gesetze verbotten sind, und daher mala in se genennet werden. So erhalten Mord, Diebstahl und Meineid keine größere Schändlichkeit, weil sie durch niedere (positive) Gesetzgebung als gesetzwidrig erklärt werden. Denn diese Gesetzgebung handelt in allen den Fällen nach der obigen Bemerkung dem grosen Gesetzgeber untergeordnet, copirt und verkündet blos seine Gebote; so daß im Ganzen die Bestättigung positiver Gesetze, in Rücksicht der Handlungen, die ihrer inneren Natur nach recht oder unrecht sind, ganz und gar keine Kraft oder Würkung hat." *) Hieraus erhellet, wie nothwendig dem Rechtsgelehrten die Kenntnis der Philosophie des Rechtes, welche ein ungleich weiteres Gebiete, als das bisher vorgetragene sogenannte Naturrecht, hat; nothwendiger

---

*) In dem „Versuch über die natürliche Gleichheit der Menschen. Eine Preißschrift von Wilhelm Laurenz Brown Professor der Moral-Philosophie zu Utrecht. Aus dem Englischen von Hof- und Regierungsrath Weber im Bamberg. Frankf. und Leipzig. 1797." Eine sehr gut gerathene, dem Bedürfniße unsrer Zeit willkomne Abhandlung!

diger noch ist diese Kenntniß dem Gesetzgeber. Vorzüglich der peinliche Gesetzgeber muß, bey Entwerfung jedes Gesetzes, des Menschen Persönlichkeit, ohne welche kein Recht und keine Verbindlichkeit, nirgends auch eine verbrecherische Verletzung an demselben denkbar wäre, stets im Anblicke erhalten. Ohne Unterlaß muß er an diese heilige Stätte, als den obersten Bestimmungsgrund aller gesetzlichen Anordnungen, sich wenden, wenn er nicht mit der Gefahr zufahren will, empfindlich in die Eingeweide der Menschheit zu greiffen. Das unverkennbarste Merkmal einer gerechten und zugleich klugen Gesetzgebung ist es, wenn ihre Gesetze in dem Gewande vorgestellt sind, daß sie ungetäuscht jeder einzelne Bürger, gleichsam als aus ihm selbst entstanden, selbst zu seiner eigenen Sache machen könne. Das peinliche Gesetz stelle als den herrschenden Zweck seiner Befassung merkbar genug nur die unveräusserlichen Rechte des Menschen auf, zeige ihm, daß die Strafe nur zur Heilighaltung dieser Rechte nothwendig angeordnet seye, und vermeide bey Verkündung der Gesetze sorgfältig ein Gewand, welches nur, die Spur der Herrschaft unverkennbar zu machen, das Ansehen hat. Mit passender Bemerkung stelle man an der peinlichen Gesetzestafel die Rechte der Einzelnen und die Verbrechen und Strafen gegen diese Rechte der Einzelnen (der Ordnung nach oben an, damit der Bürger um so bereiter zur

Ehrenvolle That sichs rechne, Verbrechen gegen die Staatsverwaltung, als solche und überhaupt gegen den ganzen Staat vermieden zu haben, weil er alsdann sich selbst als Zweck, Staat und Staatsverwaltung aber als unentbehrliche Mittel kennen wird. Es genüget gar nicht, jene Rechte als stummen Innbegriff der Strafgesetze in der Vorstellungsart der Bürger schon voraus zu setzen; jedes Gesetz bedarf mehr für den rohen Haufen, als für den kleineren gebildetern Theil des Volkes der Bekanntmachung. Der Staat muß bey dieser Bekanntmachung der Schwäche ihres trübsinnigen Geistes zu Hülfe kommen, und ihnen auf die beste Art Ehrfurcht für das Gesetz, und ihre, wenn gleich an sich gering zu schätzende, doch für den Zweck des Staates äuserst wichtige, Billigung desselben abzugewinnen suchen. Ich halte dafür, daß eben so viel an der Art der Kenntniß seiner Gesetze für das Volk, als an den leztern selbst liege: Eine unvorsichtige geradehin gewählte Bekanntmachung der sonst zweckmäsigsten und besten Gesetze kann im methodischen Verderben oft gröseren Schaden anrichten, als gänzliche Gesetzlosigkeit. Das Gesetz nur halb zu kennen ist ein gleich groses Uebel für das Volk: Wann wird man einmal anfangen, Gesetze nicht blos für Rechtsgelehrte, sondern für das Volk zu geben. Der große Hauffe lernt die Kraft und den Geist der peinlichen Gesetze anders nicht,

als

als erst bey ihrer würklichen Vollstreckung, bey würklicher Zumessung der Strafen kennen. Solch' eine stumme, ungeordnete, ungewiß lassende Belehrung für solche Menschen, wie verwirrend für Verstand und Herz der Einzelnen, wie nachtheilig, wie Zweckhindernd für das Ganze! *)

§. 23.

Das oberste Gesetz, Grundgesetz des peinlichen Rechtes, das Gesetz, von welchem alle andere peinliche Gesetze nur Anwendungen auf besondere Handlungsverhältnisse des Menschen sind, fasse ich in folgende Formel:

**Enthalte dich jedes freyen thätlichen Eingriffes in die Persönlichkeit oder das Gut eines andern, wenn du dich nicht zur Wiedervergeltung und (sezt der Staat hinzu) zur Strafe verpflichten willst!**

Das erstere spricht der Staat nur der Natur der Sache nach, es hat schon an sich verbindliche Kraft, wenn auch der Staat nicht dessen äusere Sicherung übernähme; er nimmt dasselbe in sein öffentliches Recht auf, denn er hat ja überhaupt den Schutz der Menschheit übernommen: In gleicher Absicht vereinet er mit jener öffentlichen Ausübung des Wiedervergeltungsrechtes des Beleidig-

*) K. A. Tittmann. Ueber den Unterricht des Volks in den Strafgesetzen auf Schulen. — Soden Geist der peinl. Ges. Teutschl. Th. I. §. 30 und 78. Zweyte Auflage.

digten Einzelnen die aus den Rechten Aller erwachsene Strafgewalt, deren Ausübung, nach dem allgemeinen gebotenen Zwecke der Staatsverrichtung, zur unerläsigen Pflicht wird.

Das wahre Grundgesetz jedes Rechtstheiles bestimmet auch zugleich dessen natürlichen Umfang. Jeder freye thätliche Eingriff in die Persönlichkeit eines andern ist ein Verbrechen, Verbrechen sind der Gegenstand des peinlichen Rechtes, so viel also Verbrechen, so weit an sich der Umfang des peinlichen Rechtes. Zwischen Recht und Recht, im reinen Anbetrachte, giebt es an sich schneidende Linien, welche genau ihre Gegenstände, ihren Umfang bestimmen: Allein 1) sind die Gegenstände, welche den Stoff zur besonderen Anwendung des Grundgesetzes bieten sollen, Kinder der Aussenwelt, der Erfahrung; sie sind dem reinen Rechte, dem Grundgesetze zufolge alle bestimmt, alle gezählt; aber wir finden nicht alle — unmöglich, der Kreis der Erfahrung ist unendlich für uns *) Kein Gesetzbuch wird mithin alle Verbrechen aufzählen können, kein Sterblicher sie je alle ausfindig machen. Daher sieht sich die Gesetzgebung in die Nothwendigkeit versezt, allgemeinere Regeln festzustellen, nach welchen der Richter die besonderen Fälle zu bemessen hat. 2) Die gefundenen Verbrechen müssen im Staate erst

als

*) Kennern des Kantschen theoretischen Lehrgebäudes darf ich dies nicht erst streng erweisen, da in demselben dieser Satz mit der höchsten Gewißheit dargethan ist.

als solche anerkannt, öffentlich erkläret, und ihnen Strafe gesezt seyn, ehe der Richter sie als solche ansehen, und gegen sie als solche gesetzlich verfahren darf; es müßte denn seyn, daß Verbrechen, auch ohne jene Erklärung, offenbar, nach dem Geiste der vom Staate aufgestellten allgemeineren Gesetze, unter demselben begriffen wären; nur unter diesen Einschränkungen gehören sie im Staate in die Reihe der Verbrechen. 3) Die Menschen achten, nach der Zusammensetzung ihrer Natur, überhaupt die Gröse der Verbrechen nach der Gröse des dadurch erlittenen Nachtheiles; geringfügige (wenig schädliche) Verbrechen rächt man weniger, manche verliert man ganz ausser Achtsamkeit, und läßt die zustehenden Rechte auf Genugthuung ruhen: Sie bleiben deswegen an sich nicht weniger Verbrechen, aber man hebt stillschweigend ihre Rügung wechselseitig gegeneinander auf, weil sonst des ewigen Wiedervergeltens kein Ende seyn möchte. Der Staat in seiner vorzüglichsten Absicht, zur öffentlichen Verwaltung der Menschenrechte für Menschen und durch Menschen, errichtet, muß auch hier der allgemeinen Stimmung der Menschheit billig folgen; auch er selbst seye allenthalben Mensch, in so weit er von dem Bilde des gerechten und billigen Menschen nicht abweichet: Die Natur des Menschen hindert nur zusehr die genaue gemessenste Anwendung der reinen Rechtsgebote auf die

Sinnenwelt; nur Thoren trachten nach der völligen Realisirung derselben. Der Menschen-Staat treffe also auch seine Anordnungen für Menschen; aber gleichwohl wäre es verächtlich und erniedrigend für dieselbe, solche Anordnungen zu treffen, welche ihrer Natur das unedle und falsche Ansehen eines Vernunft- und Empfindungslosen Faulthieres vorhängen würden: Gleiche Kenntniß des Werthes, der Kraft, der Thätigkeit und der Schwachheit des Menschen wird die Mittelstrasse finden lehren. Nach dieser läßt also auch der Staat so manche ganz geringfügige Verbrechen, bey Fertigung des peinlichen Gesetzbuches, (dies soll er nie ausserdem) ganz aus seiner Achtsamkeit fallen; er rüget, eben so, nicht alle Verbrechen, gegen welche Gesetz und Strafe stehet, mit gleicher Strenge, thut es im Wege alles Rechtes: Ist es Fehler, wenn er manche Art der Verbrechen von dem strengsten Gange peinlicher Untersuchung, manche sogar von aller Förmlichkeit des peinlichen Prozesses loszählt, und sie blos an den sogenannten bürgerlichen (Streit beylegenden) Gerichtshof weist? Dies der Grund, warum bey manchen wahren Verbrechen der Richter unaufgerufen, schon vermöge seines Amtes, bey anderen, nicht weniger wahren Verbrechen, erst nach geschehener Anrufung von dem Beleidigten, verfährt: Dadurch entstand der gemeine Unterschied zwischen bürgerlichen und peinlichen Verbrechen.

Man

Man hat diesen Unterschied auf die Art der Strafe zu gründen geglaubt: Allein straft der bürgerliche und der peinliche Richter nicht oft bey verschiedenen Verbrechen mit gleichem Leide z. B. Geldbuse, gleich in jeder Hinsicht? Derselbe ruhet einzig in dem verschiedenen Gange der Untersuchung, oder vielmehr in der Verschiedenheit des untersuchenden Gerichtshofes; denn auch der peinliche Richter könnte bey gewissen Verbrechen in einen Gang der Untersuchung eingewiesen werden, welcher der Verfahrungsart des bürgerlichen Gerichtshofes gleich oder doch ähnlich käme; dies um da mehr, um Einheit, die Verscheucherinn alles Mißverstandes, über die Untersuchung der Verbrechen zu bringen, — so lange nicht besorgliche Weitläufigkeiten, und daher entstehende Verwirrungen bedeutenderen Art zum Gegentheile rathen. *)

Der

*) Die nahe Verbindung mancher Rechtsstreite mit einem Verbrechen ziehet oft die Untersuchung des leztern in den Streit beylegenden Gerichtshof. z. B. das Verbrechen der Selbsthülfe bey Rechtsstreitigkeiten. Die Selbsthülfe ist eine thätliche Verletzung der Rechte des Staates, Aller in demselben, somit ein öffentliches Verbrechen: Dadurch wird der öffentliche Ruhe- und Rechtsstand gestöret, das Mittel verletzet, welches die Ruhe und die Sicherheit der gesammten Staatsgesellschaft wahren sollte. Umgekehrt kommen öfters an sich blose bürgerliche und Polizey-Vergehungen in den peinlichen Gerichtshof, ohne daß sie deswegen aufhören sollten, blose bürgerliche Vergehungen zu seyn, so, wie Verbrechen nicht aufhören, wahre Verbrechen

Der Gesetzgeber zieht die Ausübung der Ausgleichungs- wie auch der besonderen Vorsichts-Rechte nur in so ferne an den peinlichen Gerichtshof, als mit beyden, nach Lage der Sache, zugleich der Arm der Gerechtigkeit Strafe gegen die betreffenden Verbrechen verhängt. Mit dem im positiven peinlichen Rechte bestimmten Umfange der Strafen ist sodenn auch der Umfang der Ausgleichungs und besonderen Vorsichtsrechte, in soweit sie dem peinlichen Gerichtshofe geübet werden sollen, angegeben. Ausserdem finden dieselbe ihre Befriedigung vor dem Streit beylegenden oder vor dem Polizeygerichte, oder auch, bey den Verbrechen der geringsten Gattung, in der eigenen Thätigkeit des Beleidigten. — Nach diesem allen muß der Umfang der positiv bestimmten peinlichen Rechte bemessen werden: Diese Rechte begründen, als von selbst zufallendes unumgängliches Mittel zum nothwendigen Zwecke, den peinlichen Prozeß, durch dessen Aufnahme in das System des peinlichen Rechtes der Umfang des ganzen peinlichen Rechtes bestimmet ist. Weiterhin hat nur das allgemeinere Recht über Verbrechen überhaupt seine Stelle.

Um Mißverständnisse zu vermeiden, welche durch Verwechslung der verschiedenen Bedeutungen des Wortes

Recht

chen zu seyn, wenn sie gleich nur den bürgerlichen Gerichtshof beschäftigen. Das Gewand ändert nicht die Natur der Sache.

Recht entstehen könnten, darf ich die Bemerkung nicht übergehen, daß der peinliche Prozeß keine ungleichartige Verbindung mit den peinlichen Rechten, an sich betrachtet, haben könne, also eine gemeinsame Behandlung dieser zwey ganz verschiedenen Dinge hier ganz zweckwidrig seyn müßte. Der peinliche Prozeß ist nur die Art, das Mittel, wie jene Rechte ausgeübt, und aufrecht erhalten werden sollen. Freylich beruht derselbe allerdings auf gesetzlichen Verfügungen, aber diese machen ihn zu nichts mehr, als er ist — Mittel; sie selbst sind nur Gesetze für den Richter, blose Normen zur gemessenen Uebung jener eigentlichen peinlichen Rechte, die unveräuserlich, nothwendig, im Weesen unveränderlich, und streng allgemein für jeden stehen; Merkmale, welche den abstechenden Unterschied der peinlichen Rechte von dem peinlichen Prozesse hinlänglich bezeichnen. Der peinliche Prozeß gehöret zwar zu dem peinlichen Rechte, aber in demselben sind jene Rechte von dem peinlichen Prozesse als dem zweyten Theile des peinlichen Rechtes wohl zu unterscheiden. Die Lehrbücher des peinlichen Rechtes sind mehr geordnete Befassungen der vorhandenen peinlichen Gesetzgebung, daher der Begriff des Rechtes, darinn die Bedeutung einer Gesetzsammlung annimmt; da gehören freylich die Gesetze des Prozesses,

als

als der zweyte, und die durch öffentliches Ansehen erklärte Rechte des Beleidigten und des Staates, als der erste Theil unzertrennlich zusammen, um ein Ganzes dieses peinlichen Rechtes zu bilden. Ich umfasse nur die Rechte, welche der Beleidigte gegen seinen Beleidiger in Rücksicht der Ausgleichung, der Staat gegen denselben in Rücksicht der Strafe, und beyde gegen ihn in Absicht auf besondere Vorsichtsmaasregeln haben, als Gerechtsame, wenn ich mich so ausdrücken darf, Befugnisse, welche einem gegen den andern zustehen. In Beziehung auf dieselbe ist auch der angegebene Begriff des peinlichen Gesetzes, als peinliche Verbrechen bestimmende Verordnung, der ächte. — Ich untersuche jene Rechte als den Grund der auf ihn erst zu bauenden peinlichen Gesetzgebung, des erst zu errichtenden Rechtssystemes (System der gesetzlichen Vorschriften); menge mich also mit Rechte nicht in die Mittel ihrer Ausübung — in den peinlichen Prozeß. Kurz ich untersuchte im Allgemeinen die peinlichen Rechte an sich, um den Grund des peinlichen Rechtes zu erforschen, und befriedige auf diese Weise, wie ich glaube, ganz den Sinn der gewählten Ueberschrift; ich arbeite nicht schon für lezteres selbst in seinem ganzen Umfange. Hienach beurtheile der Leser den gegebenen Begriff des peinlichen Gesetzes, nach diesem Zwecke überhaupt die ganze Arbeit.

# Anhang.

Kurze Beurtheilung der Abhandlung: Ueber die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung rc. v. D. Karl Grolmann. Giesen 1799.

Giessen 1799 bey Georg Friedrich Heyer. Ueber die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung, nebst einer Entwicklung der Lehre von dem Maasstabe der Strafen und der juridischen Imputation. v. D. Karl Grolmann.

---

Karl Grolmanns vortrefliche Abhandlung, die Probe eines unaufgehalten und richtig denkenden Kopfes, geht der Begründung des Strafrechtes so nahe, als es sich bey einem hellen Verstande, bey einem raschen und eilenden, dabey aber doch, soviel möglich, richtig auffassenden Durchblicke nur immer erwarten läßt. Soviel, nicht mehr nicht weniger ist die angezeigte Abhandlung. Schnell und mit Scharfsicht eingedrungen entgehen dem überblickenden Auge nicht so leicht die interressanten Merkmale, welche es sucht: Aber dem forteilenden Blicke entweichen auch gewöhnlich jene begleitende Merkmale, welche zwar weniger hervorstechend, doch sehr oft denjenigen, welche sich als die wichtigeren ankündigen, erst ihre volle Bestimmung und bedeutendes Ansehen geben; weil man sie weniger suchte, weniger bedachtsam und verweilend um

die-

dieselbe war. Der schätzbare Denker giebt selbst seiner Einsicht und seiner Uneingenommenheit ein gleich gutes Zeugniß, da er S. 119 ganz unverhalten erklärt: „Die folgenden Betrachtungen sollen zu diesem Zwecke als Beyträge dienen. Sie sollen ein Versuch zu solch einer gründlichen Beantwortung seyn, und ich bitte daher, da sie vor der Hand noch nichts Vollendetes seyn sollen, sie auch nur als einen Versuch zu beurtheilen.„ Der Herr Verfasser wird diese Aeuserung nicht weniger dem vorhergehenden Abschnitte und Kapiteln seiner Abhandlung gelten lassen, als er sie dem dritten Kapitel des zweyten Abschnittes vorsezte. Seinem, im Hauptwerke meist richtigen, Gange lasse ich volle Gerechtigkeit widerfahren; Nachstehende Bemerkungen seyen nur als einige Berichtigung und weitere Ausfüllung desselben hier angeführt; beydes bringt nur Versuche weiter.

---

Im ersten Theile trägt V. seine Theorie nach eigenen Grundsätzen vor; der zweyte enthält eine kurze Prüfung der Meynungen einiger andern über die Begründung des Strafrechtes und der Strafgesetzgebung. Der erste Theil zerfällt in zwey Abschnitte. 1) Begründung des Strafrechts 2) der Strafgesetzgebung. Der 1 Abschn. 1 Kap. ist, nebst Betrachtungen über den rechtlichen Zwang und

dessen

dessen Grenzen, noch besonders der Erörterung der Frage gewidmet: Ob die Ausübung des Zwanges durch vorhergehende Androhung desselben rechtlich werde? Rechtlicher Zwang ist dem V. nach Kant derjenige, welcher die Willkühr anderer auf die Bedingung einschränkt, daß die Freyheit der übrigen sicher neben derselben bestehen kann. Diese Bestimmung unterschreibe ich. Richtig hat V. den Weg gewählt, den Strafzwang aus der gemeinschäftlichen Quelle alles Rechtes, der Freyheit, herzuholen: Aller rechtmäsige Zwang kann auch nur zum Schutze der Freyheit (der Rechte) dienen. Nur; so wird die Ausübung desselben der Willkühr entrückt, Gesetzgeber, Richter und Privatmann der Grenzen gewiß, in welchen er geübet werden darf. Die gesetzgebende Gewalt ist nicht die Quelle, aus welcher die Rechte, und der zu ihrer Aufrechthaltung sie begleitende Zwang ihre Begründung und ursprüngliche Bestimmung erhalten können: Wie wollte diese Gewalt selbst über ihre Rechtmäsigkeit sich ausweisen, wenn nicht vor ihr Rechte bestünden, denen zur Wahrung selbst erst ihre Errichtung nothwendig wird? sie ist nur Organ zur Erklärung jener Rechte, so wie die ausübende Gewalt nur Mittel zur Aufrechthaltung im Grunde nur eben derselben Rechte ist. Den Irrthum: Fons legum est princeps! erkennet der Tag. —

Aus

Aus der Drohung des Zwanges überhaupt folgt nicht die Rechtmäsigkeit seiner Anwendung: Müßte ich nicht selbst erst ein Recht zu jeder Zwangesdrohung in jedem besonderen Falle haben? Drohung und Ausübung haben für sich schon ihre Grenze durch die erfoderliche Gröse, durch die Nothwendigkeit ihrer Anwendung. Hiemit beantwortet V. zureichend die aufgestellte Frage.

2. Kap. Von den Eintheilungen des Zwanges, und den dadurch entstehenden verschiedenen Benennungen.

Durch rechtlichen Zwang wird dem Gesetze gemeinsamer Freyheit Genüge geleistet, seine Anwendung kann also Genugthuung heissen.

„Da der Zweck des rechtlichen Zwangs, heist es S. 25, immer derselbe ist und bleibt, so folgt, daß durch ihn keine Verschiedenheiten des Zwanges begründet werden können; aber wohl können dergleichen durch die Verschiedenheiten der Mittel entstehen, wodurch, nach der Beschaffenheit des Hindernisses der Freyheit, welches durch den Zwang entfernet werden soll, jener Zweck zu erreichen ist.“ Ich würde diese Stelle ungefähr so abgefasset haben: Der Zweck des rechtmäsigen Zwanges ist und bleibt immer einer und derselbe, wenn auch die Anwen-

dung

dung dieses Zwanges verschieden ist, verschieden in Anbetracht der manchfaltigen Verhältnisse, in welchen Verletzung meiner Freyheit möglich ist. Man verbricht gegen mich, man unterläßt die Erfüllung des mit mir abgeschlossenen Vertrages u. d. g. allenthalben zwinge ich, um willkührliche Abhängigkeit meiner Person von der des andern aufzuheben; Schutz meiner Freyheit ist der allgemeine Zweck meines Zwanges: Gleichviel ist es, welches das Mittel zu diesem Zwange wird; der, welcher mich thätlich beleidigte, und der, welcher muthwillig und geflissen mir meine offenbare gerechte Foderung vorzuenthalten sucht, können gleichem Zwangsmittel unterliegen, ich zähme ihre Willkühr mit Gefängnis; tausend ähnliche Beyspiele lassen sich denken; und doch läßt sich, bey aller Gleichheit dieses Zwanges, ein Unterschied zwischen Gefängnis und Gefängnis in der verschiedenen Beziehung desselben nicht verkennen. Mittel und Zweck können eines seyn, aber die allgemeinen Verhältnisse, bey welchen dieser gleiche Zweck die Anwendung nicht selten gleicher Mittel erlaubet, stiften einen Unterschied zwischen Zwang und Zwang, welcher als ein allgemeiner Unterschied fähig ist, Eintheilungsglieder an die Hand zu geben, welches von den Mitteln des Zwanges nicht so leicht möglich, und selbst der Wissenschaft gefährlich ist. Nach diesen Mitteln Unterschiede des Zwanges aufzustellen, ist auch

die Absicht des V. nicht; die allgemeinen Verhältnisse der Anwendung des Zwanges, welche er anführet, bürgen dafür; aber er spricht, meines Erachtens, nicht im treffenden genauen Ausdrucke, da er diese Verhältnisse Mittel nennet; es könnte darüber noch gestritten werden, und der gewählte Ausdruck, aber nur gewissermassen, sich rechtfertigen lassen, schon deswegen wünschte ich diese schwankende Benennung vermieden. — Zwang zur Entschädigung trift wirklich gestifteten Schaden, Zwang zur Vertheidigung bevorstehenden: Rückbemächtigung des unverlezten Seinen ist Zwang zur Vindication des Seinen; ist das Seine verlezt oder dessen Zurückstellung wie immer nicht mehr thunlich, so tritt Zwang zum Ersatze ein. Bevorstehende Gefahr ist uns von Seiten eines widerrechtlichen Menschen so nahe, daß die Gefahr sich augenblicklich in Schaden zu verwandeln droht, oder nicht. Im erstern Falle helfe Zwang zur Nothwehr, im zweyten nennt ihn Verfasser Prävention. Dieser Ausdruck giebt der Theorie des Verfassers über das Strafrecht ihren Namen. Gegen mögliche, oder vielmehr wahrscheinliche Bedrohung seiner Freyheit (seiner Rechte) Vorsicht, Sicherstellung eintretten lassen, kann man allerdings zuvorkommende Vertheidigung — Prävention nennen. Nicht in so ferne der Mensch seinen gesetzwidrigen Willen in der Sinnenwelt äusern kann,

wor-

worunter Alle begriffen wären, sondern nur in so ferne er einen solchen geäusert hat, kann gegen ihn jenes Präventionsrecht ausgeübt werden; (und in so ferne hat freylich diese Benennung für diesen Gegenstand etwas Uneigentliches an sich) nicht die Möglichkeit, sondern nur die Wahrscheinlichkeit des gesetzwidrigen Benehmens ist zu unterdrücken. Durch Erzeugung unangenehmer Gefühle — Abschreckung, den gesetzwidrigen Willen zur Gesetzmäsigkeit zu bestimmen, ist der Zweck der Prävention, nicht gänzliche Unmöglichmachung aller Illegalitäten; — man müßte die Menschheit ausrotten. Diese Sätze sind mit angenehmer Leichtigkeit von dem Verfasser so schön als überführend hingelegt.

3. Kap. Direkter Beweis, daß das Strafrecht in dem rechtlichen Zwange zur Prävention begriffen sey.

Was für Merkmale der Sprachgebrauch dem durch das Wort Strafe bezeichneten Begriffe beylege? wird zuerst untersucht. Strafe besteht nach dem V. erstlich in einem sinnlichen Uebel, welches den Menschen wegen seiner Verschuldung trift. Dies ist wohl ein unverkennbarer Theil der Strafvorstellung; beyde angegebene Merkmale hinweglassen und den Begriff der Strafe aufheben wäre eines und dasselbe: Solche Merk-

male müssen es überhaupt seyn, welche man in den Begriffen aufsucht; ich werde nie einen Begriff entwickelt haben, nie einsehen lernen, was das seye, nach dem ich frage, wenn ich nicht die Merkmale in mein Bewustseyn bringe, welche als unzertrennliche Theile den Begriff selbst bilden; nimmermehr kann es mir genügen, nur zu wissen, was die Sache nicht seye; denn weiß ich wohl dadurch, was sie nun seye? Daraus läßt sich beurtheilen, ob es zweckmäsig von dem V. verfahren seye, da er als zweytes Merkmal ein negatives, in den Worten aufstellt: „Ein zweytes Merkmal, welches der Sprachgebrauch unverkennbar in den Begriff der Strafe legt, ist: daß es weder Zwang zur Entschädigung, noch zur Nothwehr seye. Darum hört man so häufig das Urtheil: dieser Mensch sey zwar verbunden, den gestifteten Schaden zu ersetzen, aber Strafe habe er nicht verdient. ꝛc." Also, wird man gehörig schliesen, sind Zwang zur Entschädigung und zur Nothwehr keine Merkmale des Strafbegriffes; ich komme aber durch dieselbe nicht soweit, um einzusehen, was Strafe seye? ob es gleich auch gut ist, zur Unterscheidung von nahe verwandten Begriffen, aussердem anzugeben, was sie nicht seye? Einen ähnlichen Fehler finde ich in dem dritten angegebenen Merkmale: „Ein Strafübel nennt man nur das, wenn der, welchem es zugefügt wird, dasselbe als ein durch seine Verschul-

dung

dung veranlaßtes Uebel zu betrachten, und als Uebel zu empfinden im Stande ist.“ Dadurch kann man mir nur sagen, wo Strafe anwendbar seye, aber man belehrt mich nicht darüber, was an der Strafe selbst seye? — „Noch andere Merkmale kennt der Sprachgebrauch nicht,“ sagt Verf. Nach dem bisherigen bliebe nur das erste Merkmal übrig: Ob man damit ausreiche, die volle Vorstellung von Strafe zu haben, zweifle ich sehr. Verf. will durch die gegebene Merkmale nur bezeichnen, was man im gemeinen Leben, nach dem Sprachgebrauche, unter dem Worte „Strafe“ sich vorstelle, und glaubt damit alle Merkmale für diese Vorstellung entschöpft zu haben; ich kann mich hievon nicht überzeugen. Ich vermisse noch drey Merkmale, ohne welche man, in keinem Falle, eine Vorstehung von dem haben kann, was eigentliche Strafe seye. Jede Strafe, solange sie solche bleibet, unb nicht abartet, hat 1) ihre Richtung gegen die Zukunft; künftig sollen gleiche Handlungen vermieden werden. Diese Richtung gegen die Zukunft ist so wesentlich, daß ohne sie die Vorstellung von Strafe nirgends Statt finden kann; ohne sie ist das zugefügte Uebel nicht Strafe, sondern Rache, oder sonst ein eigenes Ding .2) Diese Richtung muß von einer höheren Gewalt geleitet werden. Der Vater straft, der Erzieher, der Staat, die Natur. Dieses Merkmal ist mit dem erstern gleich nothwendig. Diese Merkmale verdammt der

Sprachgebrauch nicht, er nimmt sie als wesentliche Bestandtheile auf, und läßt sie nie hinter der Vorstellung von Strafe zurück. Selbst wo man Strafe träumt, schiebt man eine höhere strafende Gewalt unter, und giebt ihr einen Willen und den Zweck, daß die bestrafte That nie wieder sich zeige: „Wenn die Wuth der Flammen, sagt selbst Verfasser, die Gebäude des hartherzigen Geizigen verzehrt, der an seinem Mammon klebend, nie die Seufzer und Thränen unglücklicher Hülflosen achtete, so findet man darinn eine Schickung des Weltlenkers und nennt das Unglück, welches den Geizigen traf, eine gerechte Strafe Gottes für seine Hartherzigkeit.“ Ohne diese Merkmale bey dem Gebrauche des Wortes Strafe mit in die Vorstellung bringen zu können, will man im gemeinen Leben dieses Wort immer nur, als uneigentlich gebraucht, zugleich mit zu erkennen geben: Man sehe sich nur unter den Menschen um. — Von der Strafe nach dem Sprachgebrauche unterscheidet der Verf. die Strafe als ein rechtliches Zwangsmittel. Was hier zu dem Begriffe der Strafe noch für Merkmale hinzukommen mögen, so können sie nicht aus der Natur der Strafe, sondern aus der Vorstellung von rechtlich einzig hergeleitet werden. Rechtlich, rechtmäsig, gerecht sind drey Ausdrücke, wovon jeder etwas anders bezeichnet; ihre verschiedenen Bedeutungen kann ich weitläufig hier nicht

erst

erst auseinander setzen. Rechtlich ist im Staate das, was nach öffentlichem Rechte geschehen darf. Dem zu Folge wäre eine rechtliche Strafe, welche nach den Gesetzen im Staate verhänget werden kann, rechtmäsig jene, welche dem Buchstaben jener Gesetze entspricht; beyde aber müssen vorher gerecht seyn, ehe sie bestehen können. Die reine Gerechtigkeit muß erst den Zweck gutgeheissen, begründet haben, zur Abschreckung von künftigen unerlaubten Handlungen dem andern Uebel zuzufügen, ehe der Staat sich berechtiget halten kann, diesen Zweck zu seinem Zwecke zu machen. Dieses Merkmal, welches V. in der rechtlichen Strafe findet, muß also schon, in der Strafe an sich, sich vorfinden; denn aus der Vorstellung rechtlich läßt es sich auf keine Weise herleiten. Die Gerechtigkeit billigt und befiehlt den Schutz der Rechte, nur deswegen besteht der rechtliche Schutz derselben. Strafe ist gerecht, nicht aber die Rache, nur erstere kann rechtlich werden, nie die leztere.

Darinn hauptsächlich hat es der Verf. versehen, daß er unter den verschiedenen Strafarten nicht unterscheidet; dieser Mangel ließ manchen Irrthum heranschleichen, welcher ausserdem vielleicht vermieden worden wäre. Die Begründung des peinlichen (Criminal) Strafrechts ist sein Zweck; aber Ueberschrift und Behandlung ver-

rathen

rathen eine Vermischung dieses Zweiges des Strafrechts mit dem Strafrechte im Allgemeinen. Das Recht gegen Verbrechen im eigentlichen Sinne, welche der Gegenstand des peinlichen Rechtes sind, erfodert Untersuchungen, welche näher die Art (speciem) als die Gattung der Strafe mit begründen, wenn gleich die leztere nicht ohne Rücksicht dabey zu lassen ist. So viel seye hierüber nur im Allgemeinen errinnert.

Strafe liegt in den Händen des Menschen gegen Menschen, so geradehin nicht; ich muß in besonderer Rücksicht eine höhere rechtmäsige Gewalt über einen andern haben, wenn ich an dem Standorte seyn will, von welchem Strafe ausgehen kann und darf. Ich schränke mich nun selbst nur auf peinliche Strafe ein, um zweckmäsiger und deutlicher mich erklären zu können.

Soll der Staat Recht und Macht haben, gegen Verbrechen mit Strafe zu würken, so muß doch wohl der lezte Grund desselben in den Rechten der Einzelnen im Staate liegen; ohne dieses anzunehmen müste jenes Recht für den Staat aus der Luft gegriffen seyn; wenn keiner im Staate Rechte gegen den Verbrecher hat, wie sollte denn der Staat zu ihrem Besitze gelanget seyn? — Der Staat trägt das Schwerdt der Strafe,

diese Strafgewalt erwächst ihm aus den Rechten der Einzelnen im Staate, gleichwohl sind diese Rechte der Einzelnen nicht selbst Rechte zur Strafe. Dies ist kein Widerspruch, so leicht man es auch für einen halten könnte: Man muß sich folgendermassen aus der Sache finden.

Wen immer die That des Verbrechens trift, der hat das Recht zur Genugthuung gegen seinen Beleidiger; wer eines Verbrechens sich schuldig macht, kündiget sich als einen Menschen an, dessen Gesetzesliebe das Vertrauen der übrigen, auch nicht Beleidigten, nicht mehr in dem Grade verdienet, in welchem es der unsträfliche Bürger genieset; das gerechte Mißtrauen in seine Absichten und Handlungen rechtfertiget allerdings die Maasregeln, welche von der übrigen Zahl der Bürger, in den Grenzen der Nothwendigkeit, zur Vorsicht gegen ihn genommen werden. Dieses Recht, welches den getheilten Einzelnen, als solchen, abgesehen von dem Staatsverbande, zukömmt, ist noch nicht ein Recht zur Strafe, sondern zur Vorsicht. Wenn Strafe eintritt, so ist es uns natürlich, immer eine dritte, nicht unmittelbar selbst beleidigte, Person uns vorzustellen, welche mit unpartheyischer Gewalt ihre Verhängung leitet: Man kann dies als das vierte wesentliche Merk-

mal

mal der Strafvorstellung, vorzüglich im peinlichen Rechte annehmen. Daher sollte man sich berechtiget glauben, jenes Recht zur Vorsicht sogleich Recht zur Strafe zu nennen: Dies ist auf halbem Wege Wahrheit. Im Staate wird dieses Recht zur Vorsicht, welches an sich Allen besonders zusteht, ein Gesamtrecht: Verbunden zur Einheit, so zur Sache des Staates, als eines Ganzen, gemacht, und der Staatsverwaltung, als einer höheren Gewalt zur Handhabung vertraut, erhält jenes Recht die Möglichkeit und den Charakter eines Strafrechtes; die Gerechtigkeit, welche den Einzelnen das Recht zur Vorsicht ertheilte, nimmt im Staate, unter dem Gewande der Staatsgewalt, als einer höheren Macht, wenn ich mich so ausdrücken darf, eine Personification an, und verwaltet die gerechten Ansprüche der Einzelnen gegen den Verbrecher nun im rechtlichen Wege, bey erhöhterem Ansehen. Das Recht des unmittelbar Beleidigten gründet das, was man eigentliche Strafe nennet, auf keine Weise: gleichwohl verfehlet der Staat nicht, ihm zugleich mit der Bestrafung des Verbrechers auch Genugthuung gegen denselben zuzutheilen, der übrigen Rechte nicht zu gedenken, welche der Beleidigte auf Schadensersatz u. d. g. haben kann. Im rechtlichen Zustande muß für bestimmte Verbrechen ein bestimmtes rechtliches Maas der Strafe fest-

gesezt

gesezt seyn, dies geschieht nach der **gemeinen** Beschaffenheit und Größe eines Verbrechens; Verbrecher von besonderer Bösartigkeit rechtfertigen die Ergreifung erhöhterer Vorsichtsmaasregeln, ich nenne dieses Recht, Recht zur **besonderen** Vorsicht, weil sie die **gemeine Bestimmung der Strafe** überschreitet, und glaube nicht, irrig zu verfahren. Dies ist meine Weise, mir die Vorstellung von Strafe zu bilden, insbesondere von der peinlichen Strafe; ob sie glücklicher seye, und der Natur der Sache näher gehe, glaube ich behaupten und von dem Publikum Zustimmung erwarten zu können.

Ueber den wahren Bestand des vom V. angegebenen Begriffes der rechtlichen Strafe wird sich, bey der Entgegenhaltung meiner Theorie, nun bestimmter urtheilen lassen; er drücket seinen Begriff in den Worten aus: „Rechtliche nach ihm eigentlich gerechte Strafe ist ein sinnliches Uebel, welches dem, welcher es als solches empfinden kann, zur Entfernung der von ihm gedrohten Gefahr durch Abschreckung desselben oder Unmöglichmachung der Drohung, zugefügt wird.

4. Kap. Widerlegung der wichtigsten Gegengründe.

„Meine Theorie, sagt V., besteht in den beyden Behauptungen: 1) Unter dem Zwangsrecht des Menschen

schen ist ein Recht zum Präventionszwang begriffen. 2) Die zur Prävention zugefügten Uebel können, unter gewissen Bedingungen, den Namen der Strafübel führen, und rechtliche Strafe ist nur in der Eigenschaft eines Präventionsrechtes denkbar. Alle Argumente meiner Gegner müssen nothwendig gegen eine dieser beyden Behauptungen gerichtet seyn." — Er hat sie treffend widerlegt. Heydenreich, Konopak, besonders sein Freund Feuerbach sind hinlänglich zurechtgewiesen. Ich würde zu weitläufig werden, wenn ich ihre Gründe und ihre Widerlegung hier anführen wollte. —

Zweyter Abschnitt. Begründung der Strafgesetzgebung.

1. Kap. Das Strafrecht kann nur im Staate realisirt werden.

Dieses Kapitel ist im Allgemeinen vom V. sehr schön bearbeitet; demselben hat er die Entscheidung der Frage angehängt: Ob es ein natürliches Strafrecht (d. h. ein Strafrecht ausser dem Staate) gebe? — Eine Unterscheidung zwischen Strafrecht und Strafrecht hätte dieser Untersuchung eine bestimmtere Richtung und eine leichtere Ansicht gegeben. Ich nehme wieder nur

diese Frage in dem Sinne; ob es ein natürliches Criminal- (peinliches) Strafrecht gebe? weil die Absicht der Abhandlung selbst keine andere ist. Was meine Grundsätze hierüber seyen, kann der Leser aus meinen Aeuserungen zum 2ten Kap. des ersten Abschn. schon einigermassen abnehmen. Verfasser spricht dem Begriffe der Strafe mit Feuerbach das Merkmal der Voraussetzung eines Oberherrn ab, weil er findet, daß es allerdings ein natürliches Strafrecht der Menschen gebe, so gewiß, als dem Menschen ein Zwangsrecht überhaupt zugeschrieben werden muß. Auf der andern Seite hat aber, nach ihm, dieses natürliche Strafrecht keine Realität, und soll auf keine andere Anspruch machen, als für die Wissenschaft. Sobald im Gegentheil, sagt er ferner, von praktischer Realität geredet wird, so hat das natürliche Strafrecht keine, und nur dem bürgerlichen Strafrechte kann eine solche zugeschrieben werden. Nach meinen Grundsätzen würde ich mich so gefasset haben: Der Grund der Möglichkeit eines Strafrechtes gegen Verbrechen ist in den Rechten jedes einzelnen Menschen enthalten; diese Rechte sind noch nicht selbst Straf-Rechte, aber sie machen sie für den Staat möglich: Ein natürliches peinliches (von andern ist hier die Rede nicht) Straf-Recht giebt es also nicht, es hat blos im Staate Platz. Dieses Strafrecht im Staate wird aber

gleich-

gleichwohl erst durch das allen gemeine Recht zur Vorsicht gegen Verbrecher möglich, so wie die Ausübung dieses Vorsichtsrechtes nur im und durch den Staat gesichert, ausführbar und rechtlich wird; diesen Sinn unterstelle ich, wenn ich sage: Nur im Staate hat das Strafrecht praktische Realität. —

## 2. Kap. Von dem Zwecke der Strafgesetze.

Was ich Zweck der Genugthuung nennen möchte, nennt V. Zweck der Strafe an und für sich, und was mir zufälliger Vortheil der Strafe ist, nemlich Abschreckung Aller, gilt dem V., in so ferne die Strafe gesetzlich angedroht ist, als der einzige Zweck der Strafe. Er drückt sich hierüber mit folgendem aus: „Es ist allerdings Zweck der gesetzlich angedrohten Strafe, — Abschreckung Aller, und in so ferne die Strafe gesetzlich angedroht ist, ist diese ihr einziger Zweck. Aber Zweck der Strafe an und für sich (d. h. des zugefügten Uebels, abgesehen davon, ob es in dem Gesetz angedroht war, oder nicht) ist keineswegs Abschreckung Aller, sondern wie oben gezeigt wurde, Verhinderung der Ausführung der von einem Individuum geschehenen Drohung, durch Abschreckung desselben, oder Unmöglichmachung der Ausführung

führung." Diese Abweichung zurückgerechnet bin ich mit dem größten Theile der übrigen hier gemachten Aeuserungen des V. willig einverstanden.

3. Kap. Beweis der Möglichkeit einer Strafgesetzgebung nach der Präventionstheorie. — Eine Entwicklung der Lehre von dem Maasstabe der Strafen und der juridischen Imputation.

Es ist ein gemeiner Irrthum in der Lehre des peinlichen Rechtes, immer mehr von der Strafe, als von den Verbrechen, ihrer Natur und Eigenheiten zu sprechen, nach welchen doch die Strafe erst bemessen werden kann: Auch Verf. ist von diesem Irrthume nicht ganz frey. Soll die Möglichkeit der peinlichen Strafgesetzgebung dargethan werden, so muß zum Voraus erwiesen seyn, daß wahre (peinliche) Verbrechen bestehen, es muß genau bestimmt seyn, was ein solches Verbrechen überhaupt seye? Ein Verbrechen enthält Rechtsverletzung; wie muß diese Verletzung beschaffen seyn, wenn sie ein wahres Verbrechen seyn soll? Diese Frage muß vor allem beantwortet seyn, wenn man in der Begründung des peinlichen Rechtes überhaupt sicher und gründlich verfahren will.

Der Mensch hat unter seinen Zwangsrechten auch das Recht zur Prävention überhaupt, und insbesondere

hat

hat er dies gegen Verbrecher. Dieses Präventionsrecht des Menschen (auch noch nicht als Bürger betrachtet) nennet der V. izt schon Straf-Recht. Strafen oder diese Prävention ausüben, ist ihm gleichviel gesagt; behaupten wollen, das Strafrecht, in dem Sinne, wie es Verf. nimmt, entstehe aus diesem Präventionsrechte, hieße soviel, als das Recht zu strafen aus dem Rechte zu strafen herleiten wollen. Leitet man aber dieses besondere Präventionsrecht aus dem Präventionsrechte des Menschen im Allgemeinen her, so müßte doch alles das näher angegeben werden, was ich vorher errinnerte, wenn diese Ableitung sicher und bestimmt seyn sollte. Dann erst ließe sich auch zeigen, wie aus den Rechten der Einzelnen im Staate die wahre peinliche Strafgewalt erwachse. All' diese Rücksichten sind von dem Verfasser weniger, als es nach dem natürlichen Gange dieser Untersuchung hätte geschehen sollen, bearbeitet. Der irret, welcher nach der Ueberschrift dieses Kapitels eine Begründung (Beweis der Möglichkeit) der Strafgesetzgebung in der angegebenen Art suchet: Es ist darinn mehr die Ausführbarkeit einer, schon als im 1 Abschnitte begründet angenommenen, Strafgesetzgebung nach der Präventionstheorie gezeigt; (mehr wollte der V. vielleicht durch seine Ueberschrift selbst nicht sagen) jedoch selbst dieses nur im näheren Bezuge auf Bestimmung der

Größe der Strafe, also nur Befriedigung des zweyten Theiles der Ueberschrift. Sehr richtig und schön ist aber dieser auseinander gesezt, voll Licht und neuer Ansicht! Ich müßte den V. abschreiben, wenn ich in der Skize liefern wollte, was Author alles anführet, um die Thunlichkeit der Entwerfung eines peinlichen Gesetzbuches nach der Präventionstheorie darzulegen: Das ganze Kapitel ist fast selbst nicht mehr, als Skize; aber würdig von jedem selbst gelesen zu werden.

4. Kapitel. Widerlegung einiger der wichtigsten Gegenargumente.

Diese Widerlegung seines Freundes Feuerbachs erreichet ganz ihren Zweck.

2. Theil. Kurze Prüfung der Meynungen einiger Anderen über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung.

Ich finde über diese kurze Prüfung nichts besonderes zu bemerken, ende also mein Urtheil über eine Schrift, derer Erscheinung mit den in derselben enthaltenen Grundsätzen mich auf das angenehmste überraschte. Meine Abhandlung war lange schon zu Ende gebracht, war lange

schon

schon dem Verleger übergeben, und hätte wo nicht vor, doch gleichzeitig mit der Grolmannschen erscheinen können wenn mein Verleger, gegen die erste Bedingung meines Vertrages mit ihm, den Abdruck nicht in die Länge hinausgeschoben hätte: Deswegen konnte ich nur in einem Anhange auf die Grolmannsche Schrift Rücksicht nehmen, deren ich sie vor andern würdig finde. Ich gestehe meinen Wunsch: Einem solchen Manne mit so leichtem Verstande, solcher Gewandheit und Leichtigkeit in der Darstellung, zur Seite, möchte ich, wenn es ihm nicht mißfiele, durch Gedankenwechsel einen Gegenstand seiner Vervollkommung näher bringen helfen, welcher volles Interesse für mich hat. In der Hauptsache und in mehreren Nebenpunkten treffen wir zusammen; durch Mittheilung und Modificationen würde dem beyderseitigen Versuche nachgeholfen, und zum Ziele, mit Erleichterung, ein Schritt näher gethan werden.

Staats-
Bibliothek
Bamberg

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Aschenbrenner, Martin

Begründung und Geist des peinlichen Rechtes in seinen Grundprincipen nebst einem Anhange

Bamberg 1800

Bamberg, Staatsbibliothek -- RB.J.cr.o.1-a
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11769432-6
VD18 14843692-001